قطعة كراسة من شرح الكنز

عدد ٣٥

كنز

الجزء الرابع من شرح الكنز

١٤٤٦

للشيخ الامام
العالم العلامة فخر
الدين عثمان الزيلعي تغمده
الله برحمته

٤٧

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن على الاتمام

كتاب الشفعة

وهي في اللغة مأخوذة من الشفع
وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم بها الى الفائزين
يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ الى
ملكه فلذلك سمي شفعة قال هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه وهذا في الشرع
ومعنى اللغوي موجود فيه وهو الضم وتدل عليه اوصاف من التمليك للبقعة على وجه الجبر
وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب
سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة
الغبار وايقاف الدواب والصغار لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اشد السجون معاشرة
الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون
العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها
وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى
يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب قال وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط
في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان
شاء اخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم والنسائي وابو داود وعن
عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور
رواه عبد الله بن احمد في المسند وقال عليه السلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال
عليه السلام جار الدار احق بالدار رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام
الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب
الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر
اتصالا كان اخص بالضرر واشد تعبا معه فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف
ان يأخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك حقه فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبه عند علمه بالبيع
وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف له الاخذ وان ترك لانه محجوب به

قلنا

قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوة سببه فاذا ترك كان له الاخذ وهو نظير دين الصحة مع دين
المرض وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقول جابر ان النبي عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم
يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه السلام اذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه السلام اذا قسمت الدار وحدت
فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجه بمعناه ولان الشفعة تثبت على خلاف القياس لدفع مؤنة
القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لانه لا قسمة ولهذا لا تجب عندنا في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة
كالبئر والحمام والبيت الصغير لعدم لزوم الاذى من لزوم المؤنة ولنا ما روينا والمراد بما رووا والله اعلم
الامن من لزوم المؤنة انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر في حقهم وبذلك
يحصل التوفيق بين الاحاديث ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة ولكون ذلك واجب
القسمة مشروعة ولهذا يجوز الجار والغير المشتري ان يأخذ لم يعتبر رضاه لدفع حكم مشروع وانما
العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ولو كان لدفع اجرة القسمة لوجبت في المنقول
وقوله الا ان يكون خاصا اي الشرب او الطريق ان كان خاصا استحق به وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة
والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة فيها مسجد منها
سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا
فلاهل السكتين الشفعة لان في العليا حق لاهل السكتين حتى كان لهم كلهم ان يمروا فيها وليس في
السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها ولا لهم فتح الباب اليها على ما قلنا في كتاب
القضاء والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا
تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة
بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا
يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما
لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى قراحا
او قراحين وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى رأي المجتهد في كل عصر ان رآه كثيرا
فكثير وان رآه قليلا فقليل وهو اشبه الاقاويل قال والشريك في خشبة على الحائط
ووضع الجذوع على الحائط جار ولا يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول
والخشبة منقول وبوضع الجذوع في الحائط لا يصير شريكا في الدار ولهذا الشركة في الجذوع

لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الآخر فيستحق الشفعة
لانه جار ملازق ولا يرجح بذلك على غيره من الجيران ولذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار
لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان
الذي عليه البناء مشتركا بينهما فانه هو اولى من غيره من الجيران وسائر الشركاء لانه شريك في المشترك
ثم بعد ما الارض غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة فاما ان يكون اولى لانه شريك في
بعض المبيع والشريك اولى والجار في موضع البناء ظاهر لكونه شريكا فيه وكذا في الباقي ولذلك عند محمد
واحدى الروايتين عن ابي يوسف ان الشريك احق به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي
رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لان استحقاق الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار
وغيره من الجيران مساوون فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار وملتصقا منها
فبيعت الدار كان هو احق بالمنزل لما ذكرنا واستووا في البقية في رواية لان كلهم جيران في حق البقية
وكذا لو كانت دار بين رجلين ولاحدهما فيها بيت مشترك بينه وبين آخر غير شريكه في الدار فباعها
كان الشريك في الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والشريك في البيت اولى بالبيت لانه شريك فيهما
والآخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين آخر فباع السفل
والعلو كان العلو لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك في بعض
المبيع في حقه وجار في حق الآخر وشريك في الحق اذا كان طريقهما واحدا قال على عدد الرؤوس لا السبع
اي يجب الشفعة بالبيع ويقسم على عدد الرؤوس اذا تساووا في السبب وقال الشافعي على قدر الانصباء لان
الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها تقسم بالمنفعة فاشبه الغلة والربح والولد والثمر ولنا انهم
استووا في سبب الاستحقاق وهو وجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد
اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى انه
احد الخصمين اذا اقام شاهدين والآخر اربعة تساووا ولا لصاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة
بخلاف الجرح مع الجرح فان الجراحات لانه لا يحال عليه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما
استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بمقدار الملك ويملك ملك الغير لا يتولد
من ملكه فلم يجعل من مرافقه بل العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزاد بزيادة العلة ولو
اسقط بعضهم حقه قبل القضاء فلمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب الاستحقاق في الكل وجد
في حق كل واحد منهم والمستحق لمزاحمة وقد زالت وبطرو [illegible] كسر

يبطل الدين في قبل حصة شريك آخر ولهذا لو اوفى البعض او كان رهنا عند رجل فقضى من احدهما
ليس له ان ياخذ نصيبه من الرهن بخلاف ما اذا اسقط بعد القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك
لانه بالقضاء صح حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين
في الجميع لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك ولذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة
لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة يقضى له بها لتحقق طلبه فان كان الغائب اذا كان مثل الحاضر يقضى له
بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن البائع بالقضاء وهو بطريق لو قضى للشريك ثم ترك
ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضاء عليه بذلك لتقدمه عليه ولو اراد
الشفيع ان ياخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضا المشتري لان فيه ضرر تفريق
الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه بالاعراض ويقسم بين
الباقين على عدد رؤوسهم ولذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والآخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف
على حساب انه يستحق النصف فقط بطلت شفعته لانه يستحق الكل والنصف لمزاحمة فاذا ترك شيئا منها
واخذ الاعراض فيه فيسقط في الكل لكونه لا يتجزأ ولذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت
شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والآخر النصف فكذلك من طلب النصف وللآخر ان ياخذ الكل
او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا والباقي في قوله البيع متعلق بيجب في قوله يجب للخليط بمعناه
يجب له الشفعة بعد البيع اي بعده لا انه سببه لان السبب هو الاتصال على ما بيناه والشرط زوال
المالك عنها فصح اذا اوجب البيع احدهما الشفيع لوجوده بعينه عنها وقبل البيع ما هو السبب قبل ان
الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان
السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه انه انما لم يصح لانه اسقاط قبل العقد شرطه وهو
البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق قال وتستقر بالاشهاد لانها حق
ضعيف يبطل بالاعراض لا بد من الاشهاد وبعد طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد له من طلب المواثبة
وهو ان يطلب كما سمع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال ولان
رغبته فيما ملك بعلم ولا بد يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي والبينة ذلك الا بالاشهاد وقوله
وتملك الا بالاخذ بالتراضي او قضاء القاضي اي تملك الدار المشفوعة باحد هذين العاملين الاخذ اذا سلمها
المشتري برضاه او بحكم الحاكم ثم عين ذلك لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا
برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في حق الحكم بالحجة ولانه على نفسه فيقوى

ولاية القاضي عليه فكان نائبا عنه في ذلك ونظيره الهبة لما لم يملك الموهوب له الرجوع عنه ملكه الا
الامر الذي لولا ان اخذ الشفيع بقضاء القاضي احوط حتى كان للشفيع ان يسمع من الاخذ
اذا سلم المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة وثيقة وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضي ومن
سبب ملكه له فاذا كان المشفوع ملكا اخذ المرتهن قبل وجود اخذ بها الا بنسبة فيها شيء من الحطام
للملك حتى لا يورث عنه اذا مات في هذه الحالة ويبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت
دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله فان علم الشفيع بالبيع اشهد
في مجلسه على الطلب ثم على البائع لو في يده اي اذا كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فهذا
طلبان فالاول طلب المواثبة والثاني طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد من
هذه الثلاثة اما الاول وهو طلب المواثبة فلما روينا وبيناه من المعنى والشرط ان يطلبها كما علم على الفور
من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الحادث ومجاورته فيبطل شفعته
ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد
علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا
اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من
غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وبجملته
الحلفا داخلة ولا يكون بعضها عنها ورضا بجوار الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند
عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه يملك فلا بد من التامل
فيه كسائر التمليكات وهذه الرواية اختارها الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا يبطل شفعته على هذه الروايات لان الاول حمد على الخلاص
من جواره والثاني يحسن مثله بعد المضاربة والثالث افتتاح الكلام به فلا يدل شيء على الاعراض ولذا
اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ومن عبد يجاوره بعض دون بعض
فلا يدل ذلك على العلم به على الاعراض ولذا لو قال الشفيع ... الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه
طلب الشفعة في الحال فلا يجب عليه الطلب حتى يخبره به رجلان او رجل واحد عدل عند
ابي حنيفة رحمه الله او رجل وامرأتان لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة وقد ذكرناها من قبل اخواتها وعندهما يجب الاشهاد

اذا حضره ولصحة الطلب كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا او الخبر حقا واذا لم يشهد بطلب شفعته
ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير
معتبرة في الخصوم واما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته
عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد
للتقرير حتى لو تمكن ولكن واشهد عند طلب المواثبة بان يطلب البيع بحضرة الشهود والمشتري
او البائع حاضرا او كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام
وتفسير هذا الطلب ان ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده او
على المشتري او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وانما صح الاشهاد عند هؤلاء
الثلاثة لان المشتري والبائع خصم فيه بالملك وباليد واما عند العقار فلتعلق الحق به فان لم يكن البائع
خصما بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه بعده هكذا ذكره القدوري
والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا وحجة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع
القدرة على احد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة
وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة
حكما لانهم في مكان واحد وان كان بعضهم فيه والبعض في مصر اخر او في الرستاق وقصد الابعد
وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين الاماكن حقيقة وحكما وان كان
الشفيع غائبا طلب طلب المواثبة حين يعلم ثم يقدر على ما هو طلب التقرير بقدر المسافة الى احد هذه
الثلاثة وصورة هذا الطلبين ان يقول فلان اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة
بغير معلوم لا تصح واذا لم يشتر المطلوب بشيء لم يكن للطالب اختصاص بالبيع فلم يكن له الحكم حتى يقبض المطلوب
واما الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه ايضا لان الحاكم لا يحكم له بدون طلبه وسنبين
كيفية هذا الطلب من قريب ان شاء الله تعالى قال ثم لا يسقط بالتأخير اي لا تسقط الشفعة بتاخير هذا
الطلب وهو طلب الاخذ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت
شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم وهو في ظاهر الطلبين الاولين وقال محمد ان اخر هذا الطلب
الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتأخيره لتضرر لحق

المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه حسبة ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه
السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر ذلك الحد بثلاثة ايام في رواية لانها هي التي ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف
لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يسقط بالتاخير
كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيأمره بالاخذ او بالترك قال
انه مشكل فيما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان حاضرا مرافعا فيسقط اذ لا فرق
في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غائبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او ما اشبهه
من الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طال المدة لكونه لا يمكن من الخصومة في مصره
وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخرها شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير **قال** فان تقدم الشفيع الى القاضي سأل المدعى عليه فان اقر بملكه او نكل او برهن الشفيع قضى بها اي
اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل المدعى عليه وهو المشتري عن
الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر بانها ملكه او انكر ونكل عن اليمين
او اقام الشفيع بينة انها ملكه سأل القاضي المشتري عن الشراء فيقول له هل ابتعت ام لا فان
اقر بانه اشترى او نكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو طلب
الاخذ الموعود به فذكر ههنا سؤال القاضي المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا ثم عن طلب الشفيع و
ليس كذلك بل القاضي يسأل اولا المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحله و
حدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد من ان يكون معلوما لان دعوى المجهول لا تصح فصار دعواه اذا ادعى
ملكه فيها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه
على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس
مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم
يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وانما
يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد
وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره ام لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله
ولم يخل بشيء من شروطه تمت دعواه واقبل على المدعى عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها هل
هي ملك الشفيع ام لا وان ما سبق هو يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر

لا يصح

لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فان انكر ان يكون
ملكا له يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري بالله
ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف
على العلم وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة
بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه الملك بسبب الشراء فان نكل او قامت للشفيع بينة او اقر المشتري
بملكه ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى
عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشراء قال للشفيع اقم البينة انه اشترى لان الشفعة
لا تجب الا بالشراء فلا بد من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله
ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا يحلف على الحاصل
وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف على ما مر في الدعوى وانما
يحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات على
ما عرف في موضعه فان نكل او اقر او قامت للشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة **قال** ولا
يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا
قضى القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهو ظاهر رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي
له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توي الثمن وجه الظاهر ان
الثمن قبل القضاء لا يجب عليه ولا يطالب بتاديته والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب
فلا معنى لاحضاره قبل القضاء اذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان
يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانه نزل منزلة البائع والمشتري ويبقى القضاء عند محمد ايضا
لانه فصل مجتهد فيه ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع لتأكدها بالقضاء
بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد حيث تبطل لعدم التأكد **قال** وخاصم البائع لو
في يده اي للشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان اليد له حقيقة اصالة فكان خصما كالمالك
بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما **قال** ولا يسمع البينة حتى
يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده والعهدة على البائع لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك واليد
فيقضي القاضي بها له فيشترط حضور البائع والمشتري ليقضي عليهما بها لان للاول اليد وللثاني
الملك فلا بد من احضارهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان الحق يثبت في يد البائع يوجب فوات المبيع

قبل القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بمحضر منهما لانه قضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب
بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا
عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في حق الاضافة الى المشتري لان البيع قد فات
بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري ويبقى اصل العقد
لان انفساخه يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد باقيا بالاضافة الى الشفيع
فانه لما قام مقام المشتري كأن البائع باعه له وخاطبه بالايجاب فيجعل العقد متحولا الى الشفيع فلم ينفسخ
اصله وانما ينفسخ اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره
فاصابه فالرمي نفسه لم ينتقض والتوجه الى الاول قد انتقض بحلول الثاني في توجهه اليه فكذا تحولت
الصفقة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه **قال** رحمه الله والوكيل بالشراء خصم للشفيع
ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا
لو كان البائع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري كما اذا كان البائع هو المالك
على ما بينا الا انه اذا سلمها الى الموكل لا يبقى للوكيل يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده فصار كالبائع
فانه يصير خصما ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم يبق له يد ولا ملك فخرج من ان يكون خصما
وهذا يدل على انه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لان الوكيل نائب عنه لانه اقامه مقام
نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشتري فلا بد من حضور
المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل **قال** وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد
القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه
منهما اختيارا ولا يسقط خيار رؤية المشتري ولا شرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن
الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه **قال** وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول
للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمنكر
مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين
والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد النص فامتنع
القياس **قال** وان برهنا فللشفيع اي وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة

المثبتة

٦

المثبتة للزيادة اولى كما اذا اختلف المشتري والبائع او الوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن
او المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد المأسور واقاما البينة فالبينة بينة
البائع والوكيل والمشتري من العدو واولى لانها تثبت الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر
اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك ولانه
لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يعمل بهما بان يثبت العقدان فيأخذ المشتري بايهما
شاء فلا يصار الى الترجيح لان الاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما وهو نظير ما اذا اختلف
المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا اديت الي الفين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الي
الفا فانت حر واقاما البينة فالبينة بينة العبد لانها ملزمة ولانه لا تنافي فيعمل بهما
ويعتق العبد باداء اي المالين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها اما البائع والمشتري فلان كل
واحد من البينتين ملزمة فهي بمنزلة واحدة منهما ولا يمكن الجمع بينهما في حق العاقدين لان العقد
الثاني يكون فسخا للاول في حقهما فلا يأخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر الجمع صرنا الى الترجيح
بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فيأخذ
باي العقدين شاء ولهذا لو علم المشتري بعقدين كان له ان يأخذه بالبيع الثاني ان شاء وان شاء
بالاول واما الوكيل والموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل فلا ترد والفرق
على الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكمية بينهما ولهذا يجري التحالف
بينهما فتكون بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة ولا كذلك
الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا واما المالك القديم مع المشتري من
العدو فقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه ان بينته ملزمة وبينة
المشتري من العدو غير ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ والترك فصار كالشفيع ولئن سلمنا
فيها العمل بالبينتين غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض
فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا ينفسخ فلم يوجد التعارض **قال** وان ادعى المشتري
ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان
كما قال البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قال المشتري فقد حط البائع عن المشتري بدعواه الاقل
وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فيأخذه به ولان تملك المشتري
بايجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فيأخذ الشفيع

بقوله ولو كان ما ادعاه البائع اكثر مما ادعاه المشتري فتحالفا وترادا فان الثمن ما يقوله
البائع ياخذها الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار على ما عرف وان فسخ القاضي العقد
بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى ياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يقدران على ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار لو ردت
على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كانا قد تقابضا قال وان قبض اخذها بما قال المشتري اي لو كان
البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما
استوفى الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب لانتهاء حكم العقد به فلا يلتفت الى قوله
فبقي الخلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد بينا ان القول فيه قول المشتري ولو كان
قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه
لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده
لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض لما ذكرنا لان الاصل عدم القبض فيبقى حتى ياخذها بقوله
وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يخرج من البين فيكون اجنبيا فلا يقبل اقراره في حق الشفيع
لانه يريد بذلك ان يجعل نفسه اجنبيا حتى لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فياخذها المشتري
بالفي ولو بدا بقبض الثمن قبل بيان المقدار بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم
لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما اقر بقبض الثمن اولا خرج به من البين وصار اجنبيا فلا
يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ما
للميت على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان على الف درهم وقد اوفيت جميع
ذلك فالوصي ضامن للالف ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت منه الف درهم وهو جميع ما
للميت عليه فقال فلان كان على الفا درهم وقد اوفيت الكل فللوصي ان يرجع عليه بالفضل
لانه لما اقر بقبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل بيانه مقداره بعده وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون
اجنبيا فيقبل قوله في بيان مقداره فيكون القول لخصمه لانكاره في الاولى دون الثانية قال
رحمه الله وحط البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة اي حط بعض الثمن يظهر في
حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع
حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فياخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط الحق
باصل العقد فصار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غيره فلذلك لا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل

اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان
كان دفعها والثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له
ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لصار هبة او
بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيها ولذا الزيادة يلتحق باصل العقد وانما لا يظهر في حق الشفيع
لانه استحق اخذها بما قبل الزيادة فلا يملكان ابطال الحق الثابت له فلا يتغير الحكم في حقه كما لا
يتغير بتجديد العقد لما فيه من الضرر ويلتحق به في حق نفسيهما لان لهما ولاية على انفسهما
دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث تصح الزيادة في حقهما ايضا حتى جاز بيعها مرابحة وتولية على الكل
لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد
وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع وبينا الحجج من الجانبين قال وان اشترى دارا
بعرض اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا لان الشفيع يتملكها بمثل ما يملكها المشتري
ومثل المثل لا يخلو اما ان يكون مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
او معنى لا صورة وهو ما عداه لان المثل حالي في ضمان العدوان فياخذه لانه بدلها ولهذا
لو اشتراها بعقار اخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر قال وبحال لو مؤجلا ويصبر حتى يمضي
الاجل فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي وكذا مالك
له ذلك لان الشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل صفة الدين كالجودة
انه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه
في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في
حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم انه وصف للدين
لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب بصفته
لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت
ثم ان اخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا
من قبل ورجع البائع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري
بثمن مؤجل لانه لا يبطل بيعه المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم
الضرر الزائد وقوله ويصبر اي عن الاخذ لا عن الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم
يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا يبطل شفعته

بالتأخير الى حلول الأجل لأن الطلب ليس بمقصود لذاته بل للأخذ وهو لا يتمكن منه في الحال
فمن يوصل ولا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الإعراض ولهما ان حق الشفيع قد
ولهذا كان له ان يأخذه في الحال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الأخذ في الحال والسكوت عن
الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما
لو مسلما اي لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان الشفيع ذميا اخذها بمثل الخمر
وقيمة الخنزير لأن هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم فإنا أمرنا بتركهم وما يدينون ومن جملة الأحكام
وجوب الشفعة فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فيأخذه
بمثله لأنها من ذوات الأمثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا عن تمليكها وتملكها فيجب عليه
قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم
مقام عينه فيوجب الحرمة على المسلم بتملكه بخلاف قيمة الخمر لما عرف في موضعه لأنا نقول انما تحرم
تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا تحرم وههنا بدل عن الدار
لا عن الخنزير واما الخنزير يقدر قيمته بدل الدار ولا يحرم عليه تملكها بل يملكها فإن اسلم المشتري
قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فإن الشفيع يأخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا
اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي
صار حكمه كحكم المسلم ثم لا يتبدل فيأخذها بقيمته كما اذا كان الثمن مثليا فانقطع قبل الأخذ
بالشفعة فإنه يأخذها بقيمته للتعذر ولهذا هذا والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الأحكام
لالتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين ان يكون المشترى
دارا او بيعة او كنيسة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة لأن ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد
ان ملكه لا يزول بجعله بيعة او كنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لأنه باقدامه على
شرائها صار يعتقد جواز شرائها والذمي اذا كان يدين بشيء نقره على معتقده منا وان كان
في ديننا لا يجوز ولهذا اذا ابتغوا الينا يحكم بينهم بما حكمنا والمرتد لا شفعة له وطريق معرفة
قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير
مقبوضة انتقض البيع لأن الاسلام يمنع قبضها ولكن لا يبطل الشفعة لأنها وجبت بالبيع
فلا يبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل التسليم فإن البيع ينتقض
بهلاكه ولكن لا يبطل الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة العبد قال وبالثمن وقيمة البناء والغرس

لو

لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما اي اذا بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم
قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان
شاء كلف المشتري قلعه فيأخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس لكونه ملكه فيه بالبناء فلا يعامل بأحكام العدوان
فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف
القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لأن ضرر الشفيع
بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لأن الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض
وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الأول اهون فكان اولى
بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وانما قلنا ذلك لأن حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا
ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول
ابي حنيفة والمشتري شراء فاسدا لأنه بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولأن حق الاسترداد
للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع قوي فيبقى
بعده فيقلع المشكو بالمغرور وعرضه وله ان يأخذه بقيمته مقلوعا دفعا للضرر ولا مساواة
بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر لأن الترجيح انما يصار اليه عند التساوي في العلة ولا موافقة
في قلعه فيلحقه ضرر زائد وفي الزرع القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع لأن له
نهاية معلومة فلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كثير ضرر بالتأخير لأنه يترك
باجر قال وان استحقت وقلعهما الشفيع رجع بالثمن فقط معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة
فبنى فيها او غرس ثم استحقت وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على
المشتري بالثمن لأنه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لأن الارض لم يكن في ملكه فيسترد
منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها
منه فحاصله لا يرجع بنقص القلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لأنه متملك عليه فكان كالمشتري
وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه
من جهته ولا غرور للشفيع من جهة المشتري لأن الشفيع اخذها منه جبرا او بقضاء الحاكم
المأسور به اذا اخذها المالك القديم من ملكها بالحرب بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم

ولا تسليط

اشتغلت بنيه وضمن قيمة الولد رجع عليه بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغرم بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بها على البائع لانه مغرور من جهته قال

ويكون الثمن بحرف الدار او حق الشجر ومعناه لو اشترى ارضا فيها بناء او غرس فانهدم البناء من غير صنع احد او اخذهما الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا يشتريهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يتناوله شي ولا من الشجر شي من حطب او خشب واما اذا بقي شي من ذلك واخذه المشتري وكان منفصلا من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فكان لابد من سقوط بعض الثمن بحصته وذلك لانه عين مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال وبحصة العرصة العرصة ان نقض المشتري البناء اي يأخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا يقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس وليس للشفيع اخذ البناء لنقض المشتري قال والنقض له اي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زال بالانفصال قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع وهو النخل فيسري اليه الحق الثابت في الاصل كالحادث قبل الاخذ كالشفعة اذا ولدت قبل القبض فانه للمشتري بطلب الولد تبعا للام لما بها والله اعلم قال وان جذه المشتري سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بشرط فكان له فيسقط من الثمن بحصته وان هلك بآفة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته من الثمن سواء اما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد

ملا

فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وقال ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا الا ان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد يسقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع ياخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذه به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا عاما لنا و بخلاف الحادثة قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري فيكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجداد في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ فكان كالحادث بعد التسليم والله اعلم

باب ما يجب فيه الشفعة قال انما تجب الشفعة في عقار بيع بعوض هو مال ش قوله عقار يعنينا ولها يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فيبنى دل على قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فيتناول لما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعفو ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشيا على ما نبينه من قريب قال لا في عرض وفلك اي لا تجب الشفعة في عرض وسفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشترى للبيع عادة والمصلحة المعاشرة يخرجه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار قال وبنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل على انه مجاور وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق

التخلي شيء على الدوام وهو عند من يقول يصح به الشفعة في العقار ولا كذلك البناء والنخل
فلا يستحق بهما الشفعة قال وإذا جعلت مهرا أو أجرة أو بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمد أو
عوض عتق أو هبة بلا عوض مشروط لأن الشرع لم يشرع التملك بالشفعة إلا بما ملك به المشتري
صورة ومعنى أو معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك لأن الملك الحكمي في هذه الأشياء إنما يثبت بأموال في الأصل
لما هي بإزاء الشفيع مثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما ملك به المشتري ثم
من شرع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعراض متقومة عنده فيأخذ بقيمتها
عند تعذر الأخذ بمثلها كما في البيع بعوض الأشياء إنها مضمونة بها شرعا والضمان يكون بالقيمة
فهذا يدل على أنه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الأخذ بلا عوض إذ هو غير مشروع
وقوله ثاني فيما إذا رجعت هذه الأشياء في جزء شائع من العقار بين أحد الشريكين لا شفعة
عنده إلا للشريك ولنا أن المسمى لهذه العقود ليست بأموال وهي ليست بمال الأصول ولا يعني بها
بمصالح المال قيمة لها لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود من المال ومن هذه الأشياء
فلا يكون قيمة لها غير أن الشارع جعلها مضمونة بالمال إما لخطرها أو للضرورة فلا تتعدى موضعها
لأن ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في ثبوت الشفعة فلا يكون متقوما في حقه
فيكون المأخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولأن الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من
السبب لا بسبب آخر وهنا لو أخذه فإنما يأخذ بسبب آخر غير الأول لأن الأول نكاح أو إجارة
أو غير ذلك وليس ببيع أصلا ولو أخذه لكان بيعا وهذا السبب غير الأول والأصل في الشفعة
لم يشرع إلا بالسبب الأول ولهذا يتحول الصفقة إليه قبل الشفيع وفي هذه العقود لا يمكن ذلك
فلا يكون الشفعة فيها مشروعة لأنه ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيمتنع الإلحاق ولو تزوجها
بغير مهر ثم فرض لها عقارا وأمهرها لم يكن فيها الشفعة لأنه تعين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع كالأول
ما لو باعها العقار بمهر مثلها أو بالمسمى عند العقد أو بعده حيث تجب فيه الشفعة لأنه مبادلة
مال بمال لأن ما أعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه
ألف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة وقالا تجب في حصة الألف لأنه مبادلة مالية
في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه
ولا شفعة في الأصل فكذا في التبع ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون
التبع ألا ترى أن المضارب إذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح

لكونه

لكونه تابعا فيه قال أو بيعت بخيار للبائع لأن خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه فإن أسقط
الخيار وجبت الشفعة ثم لوجود السبب وزوال المانع في الأصح يشترط الإشهاد عند
سقوط الخيار لأن البيع إنما صار سببا لإفادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة يبتنى على
انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة
أما عندهما فظاهر لأن المشتري يملكها وأما عنده فلخروجه عن ملك البائع ووجوب الشفعة
يبتنى عليه ألا ترى أن البائع إذا أقر بالبيع وأنكر المشتري تجب الشفعة ثم إن أخذها الشفيع
بالبدل لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأن خيار الشرط لا يثبت إلا بالشرط وإنما
ثبت بالشرط للمشتري دون الشفيع وإذا بيعت دار بجنبها والخيار لأحدهما كان
له الأخذ بالشفعة لأن البائع لم يخرج المبيع عن ملكه إن كان الخيار له فله أن يأخذ بالشفعة ويسقط
خياره ويلزم البيع لأن الأخذ بالشفعة نقض منه للبيع لأنه أراد بذلك الاستفادة ولا تجب
الشفعة إلا لدفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما إن كان الخيار له لأن المبيع دخل
في ملكه عندهما لأنه يصير بالأخذ مختارا للبيع فيصير إجازة فيلزم ويملك به المبيع ولأنه
صار أحق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقها والشفعة بالمأذون له والمكاتب إذا بيعت
دار بجنب دارهما وكذا إذا اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها فله أن يأخذها ولم يبطل خياره بأخذها
بالشفعة لأن ملكه في التي يستشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما إذا اشترى مع خيار
الشرط أو بالعيب لكنه هنا إذا أخذ المشفوعة لا يسقط خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح
الإبطال فبدلالته أولى ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له
أن يأخذها بالشفعة لأنه هو أولى بها من المشتري لما عرف أن الشفيع أولى من المشتري وليس
له أن يأخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة إذا لم يكن متصلا بملكه لانعدام سبب الشفعة
في حقها إذ لم يكن متصلا بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالمشفوعة لا يفيده
لعدم ملكه فيها ويستحق الأخرى وإن كان متصلا بملكه فإنه إنما يشاركه فيها بالشفعة لوجود
السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط أو رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت دار بجنبها
كان له أن يأخذها بالشفعة ثم إذا جاء شفيع الأولى بعد ما أخذ المشتري الثانية بالشفعة
فإن لهذا الذي جاء أن يأخذ الأولى بالشفعة فإن لهذا الذي جاء أن يأخذ الأولى بالشفعة
وليس له أن يأخذ الثانية بالشفعة إلا إذا كان متصلا بملكه على ما مر قال أو بيعت فاسدا

ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء اى لا شفعة فى دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ
بالبناء اى لا شفعة فى دار بيعت فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بالبناء اى لا شفعة فى دار
بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بالبناء اى لا شفعة فى دار بيعت بيعا فاسدا حتى
يسقط حق الفسخ بشئ يسقطه كالبناء لان البيع لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك
للمشترى فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد القبض
وان كان يفيده الا ان حق البائع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على
المشترى التصرف فيها وفى اثبات الحق له تقرير ولا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى
الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشترى حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك
البائع ولم يبق له فيها حق ولهذا جاز للمشترى التصرف فيها بخلاف المشترى فى البيع الفاسد ثم
اذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة فيجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق
الفسخ بالبناء اى بناء المشترى فيها لان حق البائع ينقطع به عند ابى حنيفة وعندهما لا ينقطع
فلا يجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع
حق البائع ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشترى المبيع بالبيع او غيره
على ما عرف فى البيع الفاسد فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان يأخذها باى البيعين
شاء لانقطاع حق البائع فان اخذه بالبيع الثانى اخذه بالثمن لان البيع الثانى صحيح والواجب
فيه الثمن فيأخذه به وان اخذها بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود
حق البائع بنقض البيع الثانى لما اخذها الشفيع لان البيع الثانى كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ
لحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون
من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة
او جعله مهرا او غير ذلك ينقض تصرفه واخذه بقيمته لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض
فللبائع الشفعة فى المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشترى فهو شفيعها لان الملك
له ولا يؤدى اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ لان الملك له ولا يؤدى اخذها الى تقرير
الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد فى المأخوذة بخلاف المشتراة شراء فاسدا
لان اخذها بالشفعة يؤدى الى تقرير الفساد على ما بيناه ان سلم البائع المبيع الى المشترى
قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم

لها لا تبطل لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما
يستحق المشترى الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لها قبله لان الشفعة
انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردها البائع منه قبل ان
يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ وصار كما اذا باعها قبله وان
استردها بعد الحكم بها بقيت على ملكه لما ذكرنا **قال** او قسمت بين الشركاء اى لو قسمت الدار
بين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة معهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا تجرى فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة وهى المبادلة من كل وجه **قال** او سلمت شفعته
ثم رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء اى اذا سلم الشفيع الشفعة فيها لانه فسخ من كل
وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب فى الانشاء لا فى الاقرار
والنقض على ما مر ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفى الجامع الصغير ولا شفعة
فى قسمة ولا خيار رؤية لحرف هنا ولا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا يصح الرؤية بالنصب
عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ولا خيار الرؤية لا يثبت فى القسمة فيفسد
المعنى لان المذكور فى باب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان فى القسمة لان شوبها
كالبيع الرضا فى العقود التى لا تنعقد لازمة الا بالرضا والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة
والمبادلة اغلب فى غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز فى المكيل والموزون
لان معنى الافراز فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشركاء ان يأخذ نصيبه من غير
اذن صاحبه ولانه لا فائدة فيه لان باعادة القسمة يأخذ نصيبه مثله فلا يفوت شيء بخلاف
غيرهما من العقار والعروض لانه اذا اصابه غير ما اصابه فى الاولى وقد يحصل غرضه لان المساواة
فيها عند القسمة ملتبس لضرب من الاجتهاد فيحتمل ان يقع فى قلبه ان نصيبه غير احسن
فيسأل الاعادة وقال فى الكافى وصحح شمس الائمة السرخسى الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار
الرؤية فى القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله **قال** ويجب
لو ردت بلا قضاء او تقايلا اى تجب الشفعة ان ردها المشترى بعيب بغير قضاء القاضى
او تقايلا البيع وقال زفر لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة
والاقالة فسخ لعقد بما ذكرنا والعبرة لقصد المتعاقدين وقلنا الاقالة مبادلة للملك برضاهما
بالبيع عن اثبات فقصدا الفسخ ليصح فيما لا يمكن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما فيكون

فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها
وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده
الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء وانما يستقيم هذا على قول
محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع واما عندهما
يجوز بيعه قبل القبض فلا مانع لهم من حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة
والاقالة بيع عند ابي يوسف مطلقا ما لم يتعذر جعله بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما
فهو بيع جديد في حق غيرهما وامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يشترط والحاصل ان يكون اخذ القبض
او قبله

باب ما تبطل به الشفعة

قال وتبطل بترك المواثبة او التقرير
اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم بالبيع وقدر عليه بان لم يشهد احد
فيه او لم يكن في الصلوة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلب او الاشهاد مع القدرة عليه دليل
الاعراض كما بيناه من قبل قال وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا
صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل
وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال
الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريتنا وعلى ان لا تطلب الثمن
مني للوصية لانه في لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا
الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد
وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط
ولذا لو باع شفعته بمال لما بيناه ولان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك وكان
عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كتطليق الزوج زوجته نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص
وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا استوفيه وسقوطه
الا يرى ان للولي ان يستوفيه قصاصا بغير قضاء ولا رضا ويطرد ما بحث فيه ما اذا قال العنين لامراته احتاري
بالعلو وقال العنين لامراته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض
والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا يبطل الكفالة ولا يجب المال
وبيع الشفعة له لا يصح لا يجب المال ولا يبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة
ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة

والشفعة

والشفعة تسقط كما قلنا ولا يجب المال لما قلنا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا تسقط لان الحق
قبل وجوبه لا يسقط ونحوه يسقط الاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعذر ما يجهل بالاحكام
في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صالح على ان يعرف الدار بنصف الثمن يجوز ولو
صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد الاعراض عن ان
الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتدا
والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال وبموت الشفيع لا المشتري اي بموت الشفيع قبل الاخذ
بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بموت
الشفيع ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو
حق التملك وانه مجرد راي وهو صفة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص
صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن
ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق اذ هي مجرد الراي والمشية ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها ولذا
لا يمكن ارثها ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويحدث الملك فيها للوارث
بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم
يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث
بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ واما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير
سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك لا يبطله كما اذا انتقل الى
غيره بسبب اخر فينقضه وياخذها بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة
والوقف ولذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها وصيه كان له نقضه قال وببيع ما يشفع
به قبل القضاء بالشفعة اي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان
سبب استحقاقه وهو الاتصال بملكه قد زال ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة
او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح وانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها
او لم يعلم ولذا ابراء الغريم لان ذلك كله اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا
ترى انه لا يرتد برد المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع
التي يشفع بها بشرط الخيار لا يبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع لا يمنع خروج المبيع عن
ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشراء من المشتري تملك

اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء وبتلك ان ياخذها منه
بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن
الثاني وهو الذي باشر سببه لانه ما اشتغل به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا
عن الاخذ بسببه ولا حيلة له فيه لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غير ان يثبت
له فيها حق الاخذ لان شراءه هنالك لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة
وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا ولذا ان ساوم الشفيع الدار
المشفوعة او ساوم بها او طلب من المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض قال
ولا شفعة لمن باع او بيع له اي بالوكالة والاصل فيه ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن
اشترى او اشتري له فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من
جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب
التسليم والاخذ بالشفعة ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه
تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق فيمن باع او اشترى ان يكون وكيلا او اصيلا حتى
لا يكون له الشفعة في الاول ولا للموكل ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا او للموكل
ان كان وكيلا حتى اذا باع المضارب او العبد المأذون له العقار لم يكن له ولا لرب المال
حق الاخذ بالشفعة ولو اشتراه كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا المولى ان كان
على العبد دين وان لم يكن عليه فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي
باشره الفضولي كالموكل لما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري
لا تبطل شفعته ان يشارك غيره من الشفعاء ان لم يتقدموا عليه وان تقدم هو على من بعده
من الشفعاء وان يسلم له عند ترك غيره من الشفعاء والبائع ليس له ان يطلب الشفعة بالشفعة
بدار اخرى غيرها لكونها الا انها لما كانت عبارة عنها والاخذ رغبة فيها نقضا فلا كذلك المشتري
قال ولو شرط البائع الخيار للمالك فاجاز فهو للبائع وان كان المشتري هو الذي جعل ذلك فاجاز
فان كالمشتري والمعنى ما بيناه قال او ضمن الدرك عن البائع يعني اذا ضمن الدرك عن البائع
وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه
فلا يصح منه بعد العقد ولا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البائع قال ومن ابتاع او
ابتيع له فله الشفعة لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى بنزوعه قال وان

مر

فيكون بالاجماع بل ما ذكره شيخ الاسلام ذكر قوله في النهاية والقائل لهذا القول قاسه
على الاختلاف في الزكوة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الوجوب وعند محمد يكره وقيل لا
يكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة وقال شمس الائمة الاشتغال
بالحيل لابطال حق الشفعة لا باس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد
الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل
هذا قول ابي يوسف واما عند محمد فيكره على قياس اختلافهم في الزكوة ثم الحيلة التي تسقط
الوجوب هي ان يعوضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفعته ولا يجب عليه العوض
او يقول له انا اشتريك اياه او يقول له المشتري اشتره مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به
شفعته ولهذا اذا اخرج من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان يوكل الشفيع
او يضمنه الدرك او يجعل البائع الخيار للشفيع بعد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها
من قبل ومن الحيل ان يوجر المشتري البائع شيئا بعض العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي
لانه لا يملكه شيء [illegible] ولا ليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا
فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال واذا [illegible] البعض
بعدد المشتري اتحد البائع ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا
والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم
دون بعض والغرض ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والغرض ان
الشفيع في الوجه الثاني اخذ نصيب بعضهم تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر زيادة
الضرر بالاخذ منه وبحب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا
يشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل
القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن
حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري نفسه لانه لو احدهم
وكذا اذا كان المشتري واحدا وتعدد البعض من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل
جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن وانحلاله والعبرة في التعدد والاتحاد
للعاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة
واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو وكل جماعة واحدا به

ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان رجوع العقد يتعلق بالعاقد وهو واحد فيه فيتحد
باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لا يفصل بين ما اذا كان بعد القبض او قبله على ما قلنا وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه فصل وقال ان كان قبل القبض يأخذ نصيب احدهم ليس له ذلك بعده
فان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع بفصل القبض منه بتفرق اليد عليه وبعده لا ينتقص ولانه
لم يتوله مذهبا والجواب ان له ان يحبس المبيع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه
قال وان اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته اي لو اشترى نصف
دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض
القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها
حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة
والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمام القبض وهذا لان القبض بحكم البيع
لحكم البيع وحال الملك بعض البيع الاول الا ان ينقض القبض الموجود بجهته ولا يقال القسمة فيها
معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فلذا ينقض قسمته لانا نقول القسمة افراز من وجه
والمعنى يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه والمعنى يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية
ومن حيث انها افراز لم يوجد فيها الا القبض فباعتبار انها مبادلة يملك وباعتبار انها افراز
لا يملك فلا يملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض من تصرفات المشتري شيئا لانه تصرف
بعد ورود ملكه فلهذا لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما
ملك له حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر
عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما هو حكم البيع الاول
وهو القبض حقيقة بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري
الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن
القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما
ينقض بيعه وهبته واذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي
جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه باقتسامه وهو مروي عن
ابي يوسف خلافا لما يجئ عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار
التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال وللعبد المديون الاخذ بالشفعة

قال واذا قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر
فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس الذي بلغه واداء ما بيع به فاذا تبين الخلاف كان
كان له الاخذ للتيسر وعدم الرضا بالتسليم بان يكون الثمن عنده لان الرغبة في الاخذ تختلف
باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزمه التسليم في الوجوه كلها
وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او
اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسر ولا يكون له الاخذ وكذا
لو اخبر ان الثمن عروض فسلم ثم تبين والعروض ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل
او موزون فظهر بخلاف جنسه من المكيل والموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر
انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدر مثل قيمة
ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت
قال ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له فهذا قول ابي يوسف وهو استحسان
والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما
ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا الواجب على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا
غير ملزم ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنس واحد في الثمنية
والاثمان فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة قال وان قيل له ان المشتري فلان فسلم
ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في مجاورته ومنهم من
يجتنب مجاورته شرعا فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره
كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم
علم شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف
فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل
يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء
الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه
لان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الابعاض لخلو الكل عن عيب التشقيص
فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص وعن ابي يوسف ان له الشفعة لانه قد يتمكن من
تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف لتتميم مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع و

وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان بين البيعتين
مدة من الزمان فله الشفعة والمعنى ما بينا قال وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة
له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم
الالتزاق وهذه حيلة قال وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم
الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني فهو مقدم على الجار
ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في
اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل ولذا في
المسئلة الاولى يأتي مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في الطول الذي يلي الشفيع
بجميع الثمن ويبيع الباقي بالثمن اليسير لانه ليس بجار له واما اذا خاف ان لا يوفي صاحبه بشرط الخيار لنفسه
وان خافا شرط كل واحد منهم الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان
لا يجيز صاحبه وكل واحد منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه قال وان ابتاعها
بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا
للثوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار باضعاف قيمته
ويعطيه بها ثوبا بقيمته قدر قيمة العقار غير انه كان يتضرر البائع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى
الدراهم كله في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم يرى به دائن حصلت لطريق المقاصة بثمن العقار
فاذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه ان
يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فلو كان دينا باقيا في ذمته من الدراهم اذا
استحق العقار تبين انه لا دين على المشتري فبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير غير
والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة اخرى تعم الجار والشريك ان يشتري باضعاف قيمته
من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدنانير مثلا فيعطيه الدينار بالباقي
فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض كله بغير الدنانير على انه بدل عن العقار المستحق
والدينار لبطلان الصرف قال ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكوة وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد يكره لان الشفعة وجب لدفع الضرر وهو واجب والحال والضرر حرام فكانت
مكروهة ضرورة ولابي يوسف ان الحال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه
مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده

تكره

والاسوة للاشتراك قال ينبغي جمع نصيب شائع في معين وهذا في الشريعة وشبهها لغلبة
الشركاء وبعضهم الاسماع بملكه على وجه الخصوص لانه اول واحد من الشركاء يسمع بنصيب
غيره ما الطالب للقسمة يسأل القاضي ان يقضيه بالاسماع بنصيبه ويمنع غيره عن الاسماع بنصيبه
فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل
والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا تفوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت تفوت بها منفعته لا يقسم
جبرا كالبئر والرحى والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواته
لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر
القسمة وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان
فيه انصاف الشركاء والمهاجر العدل لا فضل الحول استحقه كل واحد وحكمها تعيين نصيب كل
واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال وتشتمل على الافراز والمبادلة
وهو الظاهر في المثلي واخذ خطه عن صاحبه وهو عينه فلا بد في القسمة تشتمل على معنى
الجمع والمبادلة والمعنى هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه حال
غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا ياخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه والدليل على ان فيها معنى الافراز والمبادلة ان ما ياخذ كل واحد منهما مشتمل
كل جزء منه على النصفين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة صاحبه فكان افرازا والنصف
الآخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ثم رجحنا معنى الافراز
والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة الظهر لعدم التفاوت بين ابعاضه
لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا
يجعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لصار في القرض للاقراض وقبل قبض
العوض ولاني السلم والصرف بحرمة الاستبدال فيهما ولذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين
حقه حتى يجري فيه الجبر ولو كان معنى المبادلة لم يجبر احد على المعاوضة ولذا جاز لاحدهما ان
ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لم يجز ولذا لو باع ما اشتراه جاز لاحدهما ان
يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لم يجز ومعنى المبادلة في غير المثلي اظهر للتفاوت
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يقينا فلا يمكن اجراء الاحكام التي ذكرناها في
المثلي الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز

ومنها تحمل الشفعة والمقاصد متفاوتة لا اتحاد الجنس وطار الاجبار عليها دفعا للضرر عنهم و
المبادلة لا تجري فيها الاجبار دفعا للضرر ذا الاصل في الشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين
الدين جميعه وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر عليها
لتحقق التفاوت في المقاصد ولا يمكن اعتبار الافراز فيها لذات مبادلة من كل وجه ولا ضرر فيها لامكان
الوصول الى الحصة ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركاء الا
في عين اي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الابى على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال
او لا ولا يجبر في غير متحد الجنس لما قدمنا من الاول المقاصد اجتنى قال ويندب نصب قاسم رزقه في
بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه
رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة فيحمله القضاة والمقاتلة والمفتين فيكون كفايتهم في
بيت المال لانه اعد لمصالحهم لنفعه هؤلاء قال رحمه الله والا نصب قاسما يقسم باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان
لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة وانما يفترض القضاء فيص
عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل ان يرزق من بيت
المال لانه اروح وارفق بالعامة وابعد عن التهمة مواضعه القاضي مع القاسم وقوله يقدر بعدد الرؤوس
اي يجب عليهم الاجر على عدد الرؤوس ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء وهذا عند ابي حنيفة على ما يجي
بيانه من بعد ان شاء الله تعالى قال ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس
عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال
ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستأجروا
ولان القسمة فيها معنى المبادلة ومعنى القضاء على ما بينا ولا اجبر فيها ولو اصطلحوا فاقتسموا
جاز لما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة ومعنى القضاء فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات
والحكم الا اذا كان فيهم صغير لانه لا يعرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال ولا يشترك القسام
اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا
يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ام اجرة
القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فتتقدر بقدره

كاجره

من حيث تحكيمه معناه اذا باع رجل دارا وللبائع عبد مأذون له في التجارة وعليه دين
محيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو
البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء الصحيح ان صاحبه جائز اذا
كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون او
لكون العبد خصما بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن
بيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه اشترى له وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع له بطل شفعته
قال ويصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان
الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء لزفر ومحمد في الاب والوصي ان هذا
ابطال لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن قوده وابراء غريمه ولان تصرفهما نظري والنظري في الاخذ
يتعين الا ترى انه شرع لدفع الضرر وكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ
بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة
فيملكه كما يملك ترك التجارة برد البيع عند ما يقال للاب بعت هذا المال لابنك الصغير بكذا ولهذا صح
انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز وكذلك اذا اسلم اليه مال وفي الابن اذا اخذه
ثم باعه منه دائما لحق به على الصبي وفي الاول على البائع او على المشتري ولان هذا تصرف دائر
بين الضرر والنفع فيحتمل ان يكون الترك انفع ليبقى الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ
بخلاف العفو عن القود واخويه لانه ضرر محض غير متردد ابطال بغير عوض وهنا بعوض
يعدله وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهما بمنزلة ابطالهما لان السكوت ممن يملك الاخذ بالشفعة
دليل الاعراض وهذا اذا اشترى بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله
قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه
لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة
لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف فيه كذا في الهداية وفي الكافي وكان ذكر في الكتاب
والمختلف اذا اسلم الاب شفعة الصغير والشراء من حيث بما لم يعرف عن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه
امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة البيع
ماله ولا رواية عن ابي يوسف وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول ابي حنيفة رحمه الله

لا يصح التسليم اتفاقا في قول محمد وزفر رحمهما الله بأن تسليم الأب والوصي شفعة الصغير جائز
فيما إذا اشترى بمثل قيمتها فلأنه لا يجوز فيما إذا اشترى بأكثر من قيمتها أولى ولو كان المشتري هو الأب لنفسه
كان له أن يأخذه بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو أن لا يكون فيه غبن فاحش
لأنه يعتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشراء اشترط أن لا يكون فيه غبن فكذا في الأخذ
بالشفعة والوصي كالأب في هذا إلا أنه يشترط في حقه أن يكون فيه للصغير نفع ظاهر عندهما إذا كان
بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا أنه يعتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه في الأب والوصي إذا اشترى
مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا إذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون أكثر منه
في الشراء وفي البيع أقل وفي الأب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا في الأخذ بالشفعة ثم الشفيع طريقه أن يقول
اشتريت وأخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما ملك الصغير أو ملك نفسه
ليس له أن يأخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكرنا أن من باع أو بيع له فلا شفعة له وللصغير
أن يطلب الشفعة إذا بلغ فيما إذا باع مال نفسه أو مال الصغير وكذا إذا كان في الشراء غبن فإن للصغير
أن يطلب الشفعة إذا بلغ لأن كل واحد منهما ليس له أن يأخذه للصغير ولا يبطل شفعة الصغير
بسكوته ولو كان البائع لمال الصغير وصي القاضي فإن لوصي الميت أن يأخذه بالشفعة لأنه ليس
بائع فلا يمنع لأن الوكيل المراد به ههنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فتسليمه
الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكوته إعراض بالإجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة إنما يصح تسليمه إذا كان
في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر أن تسليمه لا يصح أصلا لأنه إبطال بعض ما أمر به فصار
كالوكيل بقبض الدين وأبرأه الوكيل عن الدين ومما يعرفان أنه توكيل بالشراء لأن الأخذ بالشفعة
شراء والوكيل بالشراء له أن لا يشتري وكذا لهذا له أن يترك الشفعة عن أبي يوسف [?] هو وكيل
مطلقا فيقيد بتسليمها في مجلس القاضي وغيره وأبو حنيفة يقول إن الوكيل بطلب الشفعة وكيل
بالخصومة ولا يعتبر الخصومة إلا في مجلسه فلا يجوز توكيلا في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف فيه هو
نظير الخلاف في إقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو أقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على
موكله بأنه سلم الشفعة جاز إقراره عليه عند أبي حنيفة ومحمد إذا كان في مجلس القاضي وإن كان
في غيره فلا يجوز إلا أنه يخرج من الخصومة وقال أبو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا
وهي مسألة إقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله أعلم

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء

وأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك
وسقي الزرع المشترك وكبناء الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولأن المقصود بالقسمة
أن يتوسل كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الأكثر أكثر فكانت
مؤنته عليه أكثر وهذا يظهر وإنما العمل المشترك لما كان ما يحصل به للصاحب الأكثر أكثر
كانت مؤنة العمل عليه أكثر ولأبي حنيفة رحمه الله أن الأجر مقابل بالتمييز وإنه لا يتفاوت وربما
يصعب الحساب بالنظر إلى القليل من الأكثر إلا بما يتعلق فيهما فيتعلق الحكم بأصل التمييز لأن عمل
الأقرار واضح لما جعله بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والنقل
والوزن إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف وإلا فيرد وإن لم يكن للقسمة فالأجر مقابل بعمل
الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن للقسمة أولحق وأوضحا في الكيل عنده [?] بالأنصباء
فإن العبد [?] فيما ذكرنا من أن الأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت فلا يتعين قيد
التمييز قال شمس الأئمة السرخسي وقال بعضهم إلى الأول فأوجب الأجر على السواء إن كان للقسمة وإلا
فعلى قدر الأنصباء وفي الحمل الأجر مقابل بالعمل وهو يتفاوت بخلاف التمييز وفي الحفر يقابل
بالقطع فيتقدر بقدر الملك لأنه يتفاوت وبخلاف النفقة لأنها إنما تجب بالملك فيتفاوت
بتفاوته وفي البناء والتطيين وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوائد تتولد من الملك فيتقدر
بقدر الملك وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع لأن الطالب
هو المنتفع بالقسمة دون الآخر قال ولا يقسم العقار بين الورثة بإقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت
وعدد الورثة وهذا عند أبي حنيفة وقالا يقسم باعترافهم لأن اليد دليل الملك لأنه في أيديهم
والإقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما إذا كان الموروث منقولا أو كان
العقار مشترى أو هذا لأنهم لا منكر لهم ولا بينة إلا على المنكر فلا يفيد البينة فلا انتظار لكنه يذكر
في كتاب القسمة أنه قسمه باعترافهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا يعتق أمهات أولاده
ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في هذا ثابت القسمة بينهم ولأبي حنيفة أن القسمة
قضاء على الميت لأن إقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهذا لأن ذلك يكمل أصحابه ضمنا
عن الميت وعن بعضهم لأن الوارث قائم مقامه وإقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة إذا كان
في قبولها فائدة الأخرى أنه لو ادعى إنسان على ميت دينا فأقر الوارث به فإن للمدعي أن يقيم البينة عليه
لأنها تتعدى إلى غيره فالبينة تتعدى على الورثة كلهم ومزاحم الغرماء ولذلك إذا كان ثمة

بإقرار الوارث فإنه لا يعتبر إلا في حقه خاصة ولهذا الجواب لو كان مكان الوارث وصي و المسألة
بحالها بخلاف المنقول لأن في القسمة نظرًا لأنه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وعينه
مضمونًا على القابض فيحصل القسمة إذا كان القاضي نصب ناظرًا والعقار محصن بنفسه وهو غير
مضمون بالقبض عنه فلا حاجة إلى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشترى لأن المبيع زال
عن ملك البائع قبل القسمة فلا يعتبر أيضًا وقيل على قياس القسمة فيستوي في هذه الرواية بين المشترى
والموروث وفي الشروح أن ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو أن القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث
لبقاء ملكه فيه ولا تكون قضاء على البائع لعدم ملكه فيه لأنه خرج عن ملكه بالبيع قال ويقسم المنقول
والعقار المشترى ودعوى الملك أي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفيما إذا ادعوا
الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم بقولهم من غير إقامة البينة أما في المنقول الموروث والعقار
المشترى فلما مر من المعنى والعذر وأما فيما إذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية الانتقال إليهم فلأنه
ليس في القسمة قضاء على الغير فإنهم لم يعترفوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرًا عليهم فيجوز وهذا
رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما وأراد
القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما قيل هو قول أبي حنيفة وقيل
هو قول الكل وهو الأصح لأن القسمة إما أن تكون لحاجة الملك لتتميم المنفعة أو لحق اليد لتتميم الحفظ
فالأول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج إليه لكونها محصنة بنفسها قال ولو برهنا أن العقار
في أيديهما لم يقسم حتى برهنا أنه لهما أي لو أقاما البينة أن العقار في أيديهما لاحتمال أن يكون
لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه
المسألة بعينها فيما قبل هذا بقوله ودعوى الملك لأن المراد فيها أنهم ادعوا الملك ولم يذكروا كيف
انتقل إليهم ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشرطها هنا وهو
الجامع الصغير لما أو في مختصر القدوري لما لأن الصور مختلفة غير أن فيها اختلاف الروايتين
كما ذكرنا وفي قوله بين الروايتين ولا يذكروا واحدًا على جهة لأنه لا يتوهم باختلاف الصور
لأنه الموضع ينبئ هذا المختصر إلا ذكر إحدى الروايتين قال ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار
في أيديهم ومعهم وارث غائب أو صبي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه أي الوكيل يقبض
نصيب الغائب أو وصي يقبض نصيب الصبي لأن في نصبه نظرًا للصغير والغائب ولا بد من إقامة البينة
عند أبي حنيفة رحمه الله لما بينا في المسألة الأولى بل أولى لأن في هذا القسمة قضاء على الغائب والصغير

وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرنا ويشهد له قسمتهما باعتراف الحاضرين وإن كان الصغير
أو الغائب على جحدته قال ولو كانوا مشترين وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب
أو حضر وارث واحد لم يقسم أي لم يقسم المال المشترك بين غيبة بعضهم في هذه الصور كلها أما
إذا كانوا مشترين فلأن الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب على
بائعه فلا يصلح الحاضر خصمًا عن الغائب بخلاف الإرث لأن الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد
بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورًا بشراء المورث فانتصب
أحدهما خصمًا عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح
القضاء بإقامة البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى عليه وأما
إذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلأن في القسمة قضاء على الغائب بإخراج الشيء من يده من غير
خصم حاضر عنه وكذا إذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا إذا كان في يد المودع
أو في يد الصغير أو في شيء منه لأنه يكون قضاء على الغائب أو على الصغير من غير خصم حاضر عنه لأن
الأمين أو الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض
روايات المبسوط وغيره يقسم إذا أقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لأنها قامت
لإثبات ولاية القاضي في تركة الميت فيقبل ولأن الورثة ينتصبون خصماء عن الميت وينتصب بعضهم
خصماء عن بعض وقلما يكون الورثة كلهم حضورًا فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وأنه
مدفوع وجوابه ما بينا وأما إذا حضر وارث واحد فلأنه لا يصلح أن يكون مخاصمًا ومخاصَمًا ولهذا
لا يصلح مقاسمًا ومقاسَمًا فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لأنه إن كان خصمًا عن نفسه فليس
أحد خصمًا عن الميت والغائب وإن كان خصمًا عنهما فليس أحد كاملًا عن نفسه فيقيم البينة
عليه فيفسد الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب خصمًا و
يسمع البينة عليه ويقسم الدار ووجه الظاهر أن التركة قبل القسمة وإن كانت مبقاة على حكم
ملك الميت صارت ملكًا للورثة من وجه حتى لو أعتق واحد منهم عبدًا من التركة قبل القسمة
ينفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم كالبائع للآخر فيما في نصيبه فيكون القسمة في هذا القدر
قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه ولا يجوز للقاضي نصب الوصي من جهة أنه دعوى على
الميت يجوز له نصب الوصي ومن جهة أنه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك
بخلاف ما إذا ادعى أجنبي على الميت دينًا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لأنه دعوى على الميت

من كل وجه وللقاضي ان ينصب له وصيا لا عن الاحيا واذا نصب القاضي الوصي والواحد
لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء وان كان مدعيا ومدعى عليه يعذر قبول البينة
لانها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا
وتسمع اذا اقيمت البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر الا انه عجز عن الجواب
فينصب القاضي عنه وصيا ليجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير غائبا لان الدعوى
عليه غير صحيحة كالكبير الغائب ولذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا
القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد
من الورثة فينتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر
وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا تسمع بينته ولا تقسم لعدم الخصم عن الميت كما في العروض
قال وتقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيها تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم
ينتفع بنصيبه بعد القسمة وكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال وان تضرر
الكل لم تقسم الا برضاهم وذلك مثل البئر والرحى والحائط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي
هذا القسمة يعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال
الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل فيه ضرر ويجوز بالتراضي
لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل
بما لا فائدة فيه ولا يباشر اذا كان فيه ضرر او اضاعة المال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك
لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته قال وان انتفع البعض وتضرر البعض
لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط اي صاحب الكثير كذا ذكر الخصاف رحمه الله ووجهه
ان صاحب الكثير طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب
الحق والانصاف فكان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه اليه لانه نصب
لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولم يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره
ولا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت
في طلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الجصاص على عكسه لان صاحب الكثير يريد
الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي
لانه ان طلب صاحب القليل فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب ان

ينتفع

ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال
الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم وفي طلب
صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها العادة
فيهم في المنفعة واذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار
كما اذا كانوا كلهم لا ينتفعون او كما اذا طلب صاحب القليل ولنا ان طالب القسمة يطلب حقه
وان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه على ما بينا والضرر
الذي يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يلتفت اليه ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر
المواضع ان المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم لما تعدى الحكم ولما وصل احد
الى حقه قال رحمه الله وتقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية
ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها قال ولا
تقسم جنسان والجواهر والرقيق والحمام والبئر والرحى الا برضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط
بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجباره
على اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح غير المعين منها
عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس واما الرقيق
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس
فالتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة
بين الغانمين وصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش
لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة الا ان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على
كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع
نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة
ولا اجبار عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا يسيرا وذلك
مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسين مختلفين ومن الحيوان جنس
واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر

ط

وانما العرصتين الربح ولو كان الرقيق كجنس الواحد لسن والوجين والقريب وقيمه
العالم يجري في الاجناس ولا يلزم لان رجوا العاقبين يحلوا بالمالية دون العين في كان للامام
ان يقسم العالم ويقسم الثمن بينهم وفي غير العالم ليس له ان يقسم بذلك عند الامام وصاحبه
ما يمنع القسمة فيه لانها نبادله وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم بعضهم شيء اخر من
العروض وبهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم
بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الكلستان
وان كان مع الرقيق شيء اخر ما يقسم جاز القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع وتحريم
العامي بطلب البعض وكذلك شيء يدخل تبعا وان لم يكن حوله قصدا كالشرب والطريق
يدخل مع الارض تبعا ولا يجوز قسمته وحده واما الحمام والبئر والرحا فلما ذكرنا من الحاق
الاضرار بالكل قال دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حده اما الدور
المشتركة في المدن فهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدور بعضها في بعض
اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم
والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف
المحال فكان مفوضا الى رأي القاضي وهذا لان الجبر في القسمة يحصل المنفعة والمعادلة فيها
وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا قسم كل دار على حده ربما يتضرر كل واحد
منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة
فيندفع بذلك والقاضي نصب ناظرا وكان الرأي اليه ولابي حنيفة ان الدور اجناس مختلفة
لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا
فلا يمكن التعديل في القسمة جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا يرى ان التوكيل
بشراء دار لا يجوز وكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب و في التزوج على ثوب وهذا
لو كان الجنس يختلف فهذا هو الاصل لا متناع القسمة ولا يجوز الا في متحد الجنس فيقسم
كل مكيل وموزون ومعدود متقارب كالقمح يقسم بانفراده وكذا الشعير ولا يجمع بينهما
في القسمة الا برضاهم وكذا الابل والبقر يقسم كل جنس منهم بانفراده ولا يجمع لما ذكرنا ولذا
الثياب الهروية والمروية والذهب والفضة والنحاس والاولى منها يقسم كل جنس
على حده ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف ثوب وادر واصل لا يمنع القسمة الا في قيمته

دار بيت على حده ضرر ولذا اذا كانت في محله او محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا
يسير بخلاف الدور والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمساكن والدار والبيت
باخذ نصيبها من كل واحد منهما والدور في مصرين لا يقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد انها
يقسم واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف رحمه الله
وقال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس فيحتمل
ان يكون في المسألة روايتان او بنى حرمة الربوا فيها على شبهة المجانسة قال وينصور القاسم
ما يقسمه اي على قرطاس ليمكنه حفظه قال ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعدله
اي يقطعه بالقسمة عن غيره قال ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع و
المالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وقدر البناء
لما ذكرنا قال ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة ولا يحصل الا به والافراز
يعني ليصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر بحصل الانتفاع من كل وجه وهذا ابيان الافضل
فان لم يفرزه او لم يكن جاز قال ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطييب قلوبهم حتى لو
قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ولقب الانصباء ليتمكن من الالزام عند
خروج قرعة كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام حتى اذا كان
العقار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا
لانه اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان وللثالث السدس ويلقب
النصيب من اي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركاء
بطاقات فيطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين يخرجها اذا يبست وهي
مثل البندقة ثم يدلكها ويجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال
الذي ذكرناه اسم صاحب النصف فان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج
ثانيا فان له لذلك من الذي يلي الاول وان خرج له ثالثا فان له كذلك من الذي يلي الثاني
وعلى هذا كل واحد منهم ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة فيها
الاستحقاق وما القسمة لان الاستحقاق والتبعية وقال القاضي ولانه الزام كل واحد منهم النصيب

وانما صير اليه لتطيب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به
سهام لم يكن لهم قبل الاسهم فاما هذه فان نفس القرعة مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا
عليهما السلام والقمار غير مشروع قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة فيها
ويفوت بها التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم
الآخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنس المختلف لا يقسم قسمة جمع عند عدم الاشتراك واذا
كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم
لان تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه
البناء او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد
على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فيتم البناء بحيث يرد دراهم لان الضرورة في
هذا القدر ولا تترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل قال وان قسم
ولاحدهم مسيل او طريق لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان
المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق كل واحد منهم
بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتحل الفسخ والاستئناف
لتقع صحيحة بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يكن للمشتري من الاستطراق او من
تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة
لانها لتكميل المنفعة ولا تتصور الا به ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه
عن الآخر قال هذا الا كما هو ان الجواب فيه مثل ما اذا لم يذكر حقوقه فيصرف عنه لان القسمة
للتمييز فلما امكن وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه عنه
من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال ليحذف هذا الطريق وسبيله ومسيله فحينئذ لا يصرف
عنه لانه ابلغ لا يملع وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان
من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره
وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل لان
القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره يحتمل وفيها
معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق باعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف ... حتى

يدخل

يدخل فيها بدون ذكره لان كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق وقد جال من
غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا تقسم الطريق بل يبقى مشتركا
مثل ما كان قبل القسمة بطريقه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع
لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم
ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض باب الدار
وطوله الى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب الدار
طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك
فيبقى حقهم في الطريق على قدر سهامهم منهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقي على
الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم على التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار
متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائز وان كان ذلك ارضا يرفع
مقدار ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور قال سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد
على حدته وقسم بالقيمة وهذا قول محمد رح وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع لان القسمة
بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والعبرة للتسوية في اصل السكنى لا في المرافق ولمحمد ان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من
سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره
فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف
اجاب بناء على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة
يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام
السفل فكانت منفعة ضعف العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى
وابو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل
ان يفعل ما لا يضر بالآخر على ما كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب
السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد
يقول العلو والسفل بناء والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو
اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل هو موضع يكثر النداوة

فيه والسفل بخلاف العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح بخلاف السفل فيه وربما يختلف
ذلك أيضا باختلاف الأوقات بالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما إلا بالقيمة
ثم قول محمد لا يحتاج إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد قدر
ثلث من البيت الكامل لأن السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكامل بمثلي العلو
المجرد فبقي العلو من البيت الكامل ثم يقابل الثلث الباقي من العلو المجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل بمقابلة
مائة من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لأن السفل منه مثل السفل من السفل المجرد وثلثا ذراع
فبقي الثلث من السفل المجرد بمقابلة العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة مائة من العلو المجرد قدر
نصفه من السفل المجرد لأن السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل
بمقابلة مائة من السفل المجرد أو من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل فيقابل نصف العلو ونصفه
الآخر السفل لاستواء السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة مائة من السفل المجرد قدره من العلو
المجرد لما ذكرنا قال وتقبل شهادة القاسمين إن اختلفوا أي إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء
نصيبه فشهد القاسمان أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو غيره وهذا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وبه قال الشافعي
وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما لمحمد أنهما شهدا على فعل أنفسهما لتصحيح تصرفهما فلا تقبل كمن
علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما شهدا على الاستيفاء القبض
وهو فعل غيرهما لأن فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة إلى الشهادة على التمييز ولأنه لا يصلح أن
يكون مشهودا به لأنه غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة
عليه وقال الطحاوي رحمه الله إذا قسما بأجر لا تقبل شهادتهما بالإجماع وإليه مال بعض المشايخ
لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل ولكنا
نقول إن هذه الشهادة إلى القسمة تحتهما لأن الخصوم تواقفوا على إيفائهما العمل المستأجر
عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل
لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر تقبل قول الأمين
في دفع الضمان عن نفسه ولا تقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا قال ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه
شيئا في يد صاحبه وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق إلا ببينة لأن القسمة من العقود اللازمة والمدعي
يدعي الغلط يدعي فسخ القسمة بعد تمامها فلا يقبل إلا بحجة وإن لم تقم بينة استحلف الشركاء لأنهم

لو أقروا بذلك لزمهم فإذا أنكروه حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل
عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقيهما لأنه يكون حجة عليه كإقراره
ولا يكون حجة على غيره قال ولو ينبغي أن لا يشهد على إقراره بالاستيفاء حتى يشترط في الشاهد أن يكون
حين شرط التحالف أن يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك إلى أنه لو أشهد على نفسه
بالاستيفاء لا يتحالفان لأن دعواه لم تصح لتناقضه وامتنع التحالف لعدم صحة الدعوى
للتناقض وإذا امتنع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فلهذا أفاد أنه قد أشهد على نفسه
بالاستيفاء فوجب أن لا يقبل دعواه قال وإن قال استوفيت وأخذت بعضه صدق خصمه
بحلفه أي لو قال استوفيت حقي وأخذت بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه
الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر قال وإن لم يقر بالاستيفاء وادعى أن في يده وهو لم
يسلم إليه ولكنه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لأن الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في المبيع والثمن قال رحمه الله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا
إذا كانت القسمة بقضاء القاضي وظاهر لأن تصرفه مقيد بالعدل والنظر وأما إذا كانت بالتراضي
فقد قيل لا تلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال أبو جعفر كان يقال لا تصح هذه
الدعوى لأن القسمة تعني البيع فلا تفسخ بظهور الغبن الفاحش فيهما كما في البيع وإذا وقعت
القسمة بعضها بالغبن الفاحش لأنه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الأب والوصي
بعض مال الصغير بالغبن الفاحش ويجوز أن يقال تصح هذه الدعوى لأن المعادلة معتبرة في باب القسمة لتقع
القسمة على سبيل المعادلة لأن المعادلة تكون من حيث القيمة في الأشياء المتفاوتة فإذا ظهر
غبن فاحش في القسمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة لم تخص بعضها بخلاف البيع لأنه غير
مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد منهما طائفة فادعى أحدهما
بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة والاعتبار لبينة المدعي
لأنه خارج بينة ذي اليد الخارج أولى وإن أقام أحدهما بينة قضي له به وإن لم تقم لواحد منهما بينة
تحالفا وترادا كما في البيع والله أعلم قال ولو استحق بعض شائع من حظه رجع بقسطه في
حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تنقض القسمة وذكر
الاختلاف في الجزء الشائع في الأسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض

نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشائع دون القسمة وبعض العين لا ينفسخ
بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل ينفسخ بالاجماع لهذه علة اوجه ومحمد مع ابي حنيفة فيما
حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لان ابا يوسف انما استحسن
ظهور شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح وصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل بخلاف استحقاق
جزء شائع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره
شائعا فاما الشيوع والكل شائعا بخلاف المعين لانه وان استحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه
حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق شائع بالنصيب الواحد و
لهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بان كان النصف المقدم مشتركا بينه وبين غيره والنصف
المؤخر بينهم خاصة فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وللاخر ما لهما من المؤخر
ما لهما من المقدم وبعض المؤخر مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كما اذا استحق شيئا بعينه بخلاف استحقاق
الشائع لان بقي الافراز والتمييز لم يحصل مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء
على هذا الوجه فلذا افترقا لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في الانصباء ولا ضرر هنا فوضح الفرق
واذا لم يبطل يرجع به على الشريك كما اذا استحق البعض اعتبارا بالجزء بالكل وله ان ينقض القسمة
ان شاء نقض القسمة لانه اذا رجع على الشريك بحسابه تفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم
بعض نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بقي شائعا فان له ان يرجع على الشريك بحسابه ويسقط خيار
الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصته مما باع لان
القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد يملك وينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة
فيضمنهم ولو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان لم
يقضوا فسخت القسمة والاستحسان ان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا
قضوا الدين او ابرأ الغرماء فحينئذ تصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك
الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم
الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق
بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام
على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك فصل ولو تهايا في سكنى دار او دارين او واحد
عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايؤ اعلم ان المهاياة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة

المهاياة لغة ... والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة
فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد
من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكنا تركناه
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا
هو المهاياة واما السنة فما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا
يتناوبون في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعلم انه ليس له شيء قال الا نصف ازاري فقال عليه السلام ما تصنع بازارك ان لبسته
لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك منه شيء ... وهذا هو تفسير المهاياة وعلى
جوازها اجماع الامة ولان المهاياة قسمة المنافع فصار كقسمة الاعيان لتحصيل المنفعة لتعذر الاجتماع
على عين واحدة في الانتفاع بها فجازت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب
الشائع في مكان معين فجرت المهاياة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى الى
تعطيل الاعيان التي لا تحتمل قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو فائت
فيجوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة
اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا
لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما
يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت احدهما
ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فائدة في الاستئناف ثم لو تهايا في دار واحدة على ان
يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جاز لان القسمة على
هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه لو كان
مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد بنسبة الربوا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه
واما قبل ذلك حسبه الربوا ... مستقل لان كل واحد منهما يترك ما له من المنفعة فيما
صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون افرازا للكل او عارية
في البعض والعارية انتفاع بلا عوض وقيل هو افراز من وجه ومبادلة من وجه كقسمة الاعيان
والاوجه انه افراز من كل وجه في المهاياة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز

وكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة على الظاهر شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث
المنافع على ملكه ولا الدلك الحارة والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وتحصل
المستعمل نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه واما المهاياة في المكان فلان معنى الافراز يتحقق في المهاياة
في المكان دون الزمان ولذلك لو تهايآ في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ
في المكان والله الصغير للعبد ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
امرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم
احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل لان كل واحد منهما ينتفع في نوبته بجميع الدار فكان
اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداءة نفيا
تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايآ في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر
لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي
لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا لانها
تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايآ فيهما على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز
استحسانا لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك ولا تفضي الجهالة الى النزاع ويطعم
الطعام طعامهما وكسوتهما لجريان العادة بالمسامحة للاصل الولد بخلاف شرط الكسوة لانه لا
يسامح فيها عادة ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي
عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة يجري الجبر على قسمتها وكذا
عنده لان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر الابي منهما ويعتبر افرازا لا اعارة المعاوضة
بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانهما فاحش فلا تجعل كالاجناس المختلفة وصارت مبادلة
وقيل عنده يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا لا بالجبر
ولا بالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز على ما مر في الاجارات
بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضي لان بيع احداهما بالاخرى جائز وفي الظاهر ان
قوله لقولهما وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا
بقسمة الاعيان ولابي حنيفة ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق و
اخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف فلما قلنا بخلاف العبد والعبدين
لانه يخدم باختياره فلا يحتمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الغلة فقدر

من قريب ان شاء الله تعالى قال وفي غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين
او ثمرة نخلة او لبن شاة لا اي لا يجوز في هذه الاشياء التهايؤ في عبد واحد او بغل واحد
فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف
التهايؤ في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار
فيتحققا ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في
الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة
لان التهايؤ وقع في المنافع هناك فيجب مراعاة المعادلة فيها وما تعاقب في الغلة الا بعد
فوت المعادلة في المنافع لان الشريكين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف
ما لو تهايآ على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى
الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت
الذي يصل اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا فانه اقرض
نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني فيجعل كل واحد منهما وكيلا
عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما واما
التهايؤ في استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة
بينهما لاتحاد وقتهما ولذا يجوز قسمة رقبتهما عندهما فكذا منافعهما فصار كالدارين بخلاف
التهايؤ في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتأتى الا في زمانين فيتوهم تغيره بل هو الظاهر
في الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب بخلاف التهايؤ في خدمة
عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة فلا تلحقه
تعب الحقه في الاستغلال ولابي حنيفة ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة
لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يعتبر
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر
عدم التغير في العقار ولان التهايؤ في الاستغلال يمنع عندنا حالا لا الزمان فان وقع
متعاقبا في عبد واحد فلان يمتنع عند اختلاف المحل اولى وجملة الامر ان مسائل التهايؤ
اثنا عشر مسئلة فمن استخدام عبد واحد جاز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح
وكذا التهايؤ في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايؤ

في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو بغل او بغلين على الخلاف فلا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف واما التهايؤ في ثمر شجرة او لبن غنم فلا يجوز لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ادم حيث يكون التهايؤ فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين ولهما ولدان ان ترضع احداهما ولدا الاخرى والاخرى ولد الاخرى جاز لان لبن ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كله بعد مضي نوبته او ينتفع بالثمر المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج وهذا في الشريعة قال ويصح بشرط الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او يكون الارض لواحد والباقي لآخر او يكون العمل من واحد والباقي لآخر وهذا على قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز المزارعة لهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة مع انه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وفسر المخابرة بالمزارعة بالثلث والربع ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول ومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما يطيقوا اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ويكون ذلك خراجا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة

لبينا

لبينا لهم المدة لان المزارعة لا تجوز عنده من غير بيان المدة على ما سيجيء والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سالته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه بقيت على ملكه وقد يوجد من اراضيه خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح بينهما لان العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد ينعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فكذلك اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها اجارة حتى يشترط فيها ضرب المدة وتنعقد لازمة واما قال لصاحب البذر ان يفسخ للعذر والاجارة تفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس له ان يفسخ بعدما بذر في الارض فاستقر الناس عليها والحيلة لجوازها عنده ان يستأجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا انبتت البذرة يعطيه بعد الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك من اصلها كما في سائر الديون اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا افسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل او للارض والغلة له لانها نماء ملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والناس قد تركوا القياس بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع ثم شرط في المختصر لجوازها عندهما ان يكون صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل الا به وان بين المدة لانه عقد على منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان يكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر ولا يكون قدرا لا يعيش الى مثلها او مثل احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وان بين من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستأجر فبيانه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل وان بين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وان بين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله الاجر لانه اجر عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة التي يسلم المال الى المضارب فلو شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب

الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة
في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزان مسماة تفسد لانه يؤدي الى قطع
الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم يخرج الارض الا ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر
بذره المأخوذ بخلاف ما اذا شرط ان يدفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي الى قطع
الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وان يكون الارض والبذر لواحد و
العمل والبقر لآخر او يكون الارض لواحد والباقي لآخر او يكون العمل لواحد والباقي لآخر وبعد الحمل
من جملة شروطها وانما كان كذلك لان من جوازها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر
والارض مستاجرا للعامل وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما لان البقر آلة له فصار كمن استاجر خياطا
ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له بصبغه من عنده والاجير يعامل عمله دون الآلة فيجوز والحيل
فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فيخرج المسائل على هذا جاز ان وفي الصورة الثانية يكون صاحب
البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم في الذمة وفي الصورة
الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده ولا شيء باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا
استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب الثوب او خياطا بالبطن له ثم من المستاجر
قال وان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر او
كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات
والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع رب البذر ثم يكون الخارج الخراج والباقي
بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر وللآخر مثل عمله او ارضه ولم يزد على ما شرط و
الشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج
في الفاسدة منها لصاحب البذر لانه نماء ملكه وان للاجير اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان صاحب
البذر هو المستاجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارات الفاسدة اجر المثل
لا يزاد على المسمى عند ابي يوسف وعند محمد بالغة ما بلغت ويطيب الخارج لصاحب البذر ويتصدق
مستفرضا للبذر بما فضل له بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض
طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وهذه الجملة
التي ذكرها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر
لآخر فلان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة

لان

لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها
الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا
بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان
منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كابرة الخياط وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك
به والظاهر الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر
والارض فلان العامل اجير ولا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر
والارض من واحد والباقي من الآخر وهي المسالة الاولى وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل واما
الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض
لا يمكن جعلها تبعا للعمل للاختلاف المانع فسدت المزارعة وهنا وجه آخر لم نذكره في الكتاب
وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر فانها هو فاسد وينبغي ان يجوز قياسا على العامل
بحصة او على الارض والجواب عنه ان القياس ان لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض
الخارج وهو لا يجوز وانما جوزناه بالاثر والاثر ورد في استئجار العامل او الارض ببعض
ما يورده على الاصل اذا استاجر شيئا باجر غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز وقد ورد ذلك
في استئجار الارض والعامل في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا اشترطا لاحدهما قفزانا مسماة
او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج فلما بينا انه
يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما
والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك
من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه يؤدي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل
وهو الحيلة لدفع قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه يحتمل
ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب
لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن صح لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا لذكر التبن صح لاشتراطهما فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه
نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط لتصيب رب المال في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن
ايضا بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو

شرطا الحب يصفقه والتبن لرب البذر صحت لأنه شرط لا يخالف مقتضى العقد فربما يؤدي إلى قطع
الشركة بأن يصيبه آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن قال وإن صحت فالخارج على الشرط لصحة
الالتزام قال وإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لأنها إما إجارة أو شركة فإن كانت إجارة فالواجب
في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وإن كانت شركة فلا شركة في الخارج دون
غيره ولا يجوز عنه بخلاف ما إذا فسدت المزارعة ولم يخرج من الأرض شيئا حيث يجب أجر المثل في
الذمة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه في الذمة قال ومن أبى عن المضي أصحاب البذر لأنها
انعقدت إجارة والإجارة عقد لازم غير أنها تفسخ بالعذر وإن امتنع صاحب البذر عن
المضي فيها لأن يعذر لأنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله وهو إلقاء البذر على الأرض ولا يدري
هل يخرج أم لا فصار نظير ما لو استأجر ليهدم داره ثم امتنع وإن امتنع العامل أجبر على العمل لأنه
لا يلحقه به ضرر فلا يفسخ من غير عذر ثم إذا امتنع رب البذر والأرض من قبله بعد ما كرب المزارع
الأرض من قبله بعد ما كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لأن عمله إنما يقوم
بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثله
عمله فهذا يكون تغرير وإنه حرام لأنه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بإرضائه بأن يوفيه أجر مثله
قال ويبطل بموت أحدهما لأنها إجارة وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين إذا عقدها لنفسهما وقد
مر في الإجارات وهذا على الخلاف فهو جواب القياس وفي الاستحسان إذا مات أحدهما وقد
نبت الزرع بقي عقد الإجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لأن في إبقاء العقد
حتى يستحصد مراعاة الحقين فيعمل العامل أو ورثته على حاله فإذا حصد يقسم على ما شرطا
والأصول في الباقي فيبطل ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب الأرض
وحفر الأنهار وانتقضت المزارعة لأنه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسألة
الأولى حيث يفتى بإرضائه حيث إن فيه تغرير وإن فيه بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا
لأن الموت يأتي بدون اختياره وإذا كان على رب الأرض دين فادح ولم يقدر على قضائه
إلا ببيع الأرض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لأنها تفسخ بالأعذار على ما بينا
وهذا عذر وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الأنهار بشيء لأن المنافع لا تتقوم
إلا بالعقد وهو إنما قوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم
يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير

أهون

أهون من الإبطال ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه به لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن
هو مماطلا لما لم يطل والحبس جزاء الظلم بالمطل ولا كذلك لو زرع الأرض ولم ينبت بعد في
رواية لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين مال قائم لأن البذر استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب
البذر عن المزارعة كان عذرا لأنه امتناع عن الاستهلاك فصار المزروع مستهلكا والمستهلك
ليس بمال فإذا لم يكن له عين قائمة تباع في الحال في الدين فتباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى
يستحصد فلا تباع بعد النبات حتى يستحصد لأن البذر ليس باستهلاك وإنما هو استنماء
الا ترى أن الأب والوصي يملكان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكا لما ملكاه فكان البذر فيها
عين مال فلا تباع فلا تباع بعد النبات قال وإذا انقضت المدة والزرع لم يدرك كان على المزارع
أجر مثل أرضه حتى يدرك أي يجب على العامل أجر مثل أرض إلى أن يستحصد الزرع لأن
العقد قد انتهى بمضي المدة إلا أن في قلعه ضررا فأبقيناه بأجر المثل إلى أن يستحصد فيجب عليه
غير صاحب الأرض بحصته من الأجر لأنه استوفى منفعة الأرض بقدر حصته بخلاف ما إذا مات أحدهما
قبل إدراك الزرع حيث يترك إلى أن يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لأنا أبقينا عقد الإجارة
هناك استحسانا لبقاء مدة الإجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان من العمل أما
هنا فلا يمكن بانقضاء المدة فتعين إيجاب أجر المثل إبقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ
وكري الأنهار عليهما لأنها كانت على العامل لبقاء العقد لأنه مستأجر في المدة فإذا انقضت المدة
انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لأنه مال مشترك بينهما بخلاف ما إذا مات أحدهما
قبل الإدراك حيث يكون العمل على العامل لبقاء العقد على ما بينا وإن أنفق أحدهما على الزرع
بغير إذن القاضي وبغير أمر صاحبه فهو متطوع لأنه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر إلى ذلك
لأنه يمكنه أن يستأمر القاضي فصار بمنزلة مرمة الدار المشتركة ولو أراد رب الأرض أن يأخذ
الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الإضرار بالآخر ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لصاحب
الأرض اقلع الزرع إن شئت فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع
عليه بما أنفقت عليه دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل إدراك الزرع فلورثته أن
يعملوا مكانه نظرا لهم ولا أجر لهم لأنا أبقينا العقد نظرا لهم فعملوا في مقامه وهو لا يستحق الأجر
في المدة فكذا هم وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لأنا أبقينا العقد نظرا لهم وإذا
تركوا النظر لأنفسهم بأن يطلبوا ذلك وكان للآخر الخيار أن يعطيه نظرا له على ما بينا قال

وبقي الزرع عليهما بقدر حصتيهما فأجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية أي يجب
عليهما بقية الزرع على قدر ملكيهما بعد انقضاء مدة المزارعة فما يجب عليهما أجرة الحصاد والرفاع
والدياسة مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة أما بقية الزرع بعد انقضاء المدة
فلما ذكرنا وأما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلأن عقد
المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فبعد انتهائه
وجوب العمل عليه بما هو الزرع لحصول المقصود فبقي بعد ذلك مالا مشتركا فيجب مؤنته عليهما
قال فإن شرطاه على العامل فسدت أي شرط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد
والرفاع والتذرية والدياس لأنه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما فيفسد وإنما قلنا
ذلك لأن العقد يقتضي المزارعة وهذه الأشياء ليست من أعمال المزارعة فكانت أجنبية فيكون
شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وعن أبي يوسف أن المزارعة مع شرط الحصاد
والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا
ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل إلى منزله على العامل لأن المزارعة على هذا الشرط متعارف
بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل ألا ترى أن الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس
الأئمة السرخسي رواية أبي يوسف وقال هو الأصح في ديارنا ولو شرطا الجذاذ على العامل
أو الحصاد على عمل العامل لا يجوز بالإجماع لعدم التعامل ولو أرادا قصل القصيل أو جد
التمر بسرا أو التقاط الرطب فذلك عليهما لأنهما أنهياه لما عزما على القصل والجذاذ
بسرا فصار كالحصاد بعد الإدراك

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة
من السقي لغة وفي الشريعة معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما يعني في العرف
قال وهي كالمزارعة حتى لا تجوز عند أبي حنيفة كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها عندهما
شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا إلا في أربعة أشياء أحدها إذا امتنع أحدهما يجبر عليه
لأنه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر إذا امتنع والثاني
إذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر على ما نبين وفي المزارعة بأجر على ما بيناه
والثالث إذا استحق النخل يرجع العامل بأجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع في بيان
المدة فإنها إذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لأن وقت إدراك الثمر معلوم وقلما
يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك

الثمار

الثمار لأن له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف فالانتهاء
مبني عليه فيدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما إذا دفع الغرس مساقاة ولم يثمر بعد
حيث لا يجوز إلا ببيان المدة لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه
إلى أول ثمر يخرج منه وبخلاف ما إذا دفع نخلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى يذهب
أصولها وينبت لأنه لا يعرف متى ينقطع النخل أو الرطبات لأن الرطبة تنمو ما دامت في
الأرض فيكون المدة مجهولة فيفسد المساقاة وكذا إذا أطلق في الرطبة ولم يزد على قوله
حتى يذهب بخلاف ما إذا أطلق في النخل حيث يجوز ويصرف إلى أول ثمر يخرج منه والفرق أن
للنخل إدراكا وله وقت معلوم ينصرف إليه ولا يعرف في الرطبة أول جزة منه لأنه لا يعرف متى يجز
حتى لو كان يعرف جاز لعدم الجهالة فصار كالمزارعة وثمار النخل ولو أطلق في النخل ولم يثمر في تلك
السنة انتقضت المعاملة فيها لأنه لا نهاية لها وإن سميا فيها مدة يعلم أن الثمر لا يخرج في تلك المدة
فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وإن ذكرا مدة يحتمل طلوع الثمر فيها
جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ثم إن خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد
وإن تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك
من الابتداء بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا لأن الذهاب بآفة سماوية فلا يتبين أن العقد كان فاسدا فبقي
العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال وتصح في الكرم والشجر والرطاب وأصول الباذنجان
وقال الشافعي في الجديد لا يجوز إلا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة إلا تبعا للمساقاة لأن القياس
أنهما باطلان لو جمع في المزارعة وإنما جوزناهما بالأثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله
أصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة أشبه بها من المزارعة لأن فيها الشركة في الزيادة
دون الأصل وهو النخل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا أصل في ذلك لأن شرط
دفع البذر مفسد لها ما يجوز بالمعاملة مقصودا أشبع للتبرع فجاز فيجعل تبعا للأرض ولنا
ما روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع
رواه البخاري ومسلم وجماعة أخرى وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض
ولا يكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد ورد فيه أحاديث تثبت كلها مطلقة فوجب إجراؤها
على إطلاقها وحكي أيضا أن أهل خيبر كانوا يعملون في الأشجار والرطاب ولأن الأصل في
المنصوص أن يكون معلولا فجاز تعديتها إلى ما لا نص فيه إذا علمنا علة الحكم فإنه الاحتياج إلى الإقامة

الدليل على انه معقول **قال** فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل صحت وان
انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد
الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز اجارته بعامل المساقي لان جوازه قبل التناهي
لان جوازه قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله في
الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا
وهو المراد بقوله كالمزارعة **قال** واذا فسدت فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة
اذا فسدت **قال** وتبطل بالموت لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فان مات
رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره
ورثة رب الارض استحسانا كما في المزارعة لان في فسخ العقد اضرارا به وفي تبقية العقد
دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان
يقسموا على الشرط او ينفقوا حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق
الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال
وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا
اختار المضي ولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى ان
العمل يجب عليهما مع انه يستحق البسر بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا
عمل في بعض المدة ولعل هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات العامل فلورثته ان
يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان
يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلث التي ذكرناها والاشكال الوارد في
الرجوع بحصته وارد هنا ايضا وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا
خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار
فيكون ذلك بخلاف خيار الشرط فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك
لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهو كالمزارعة
اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان ينتهي الثمار لكن ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب
على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع
اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها ولذلك العمل كله على العامل

ههنا

ههنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق
العمل عليه فيما يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او
مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة وقد بينا انها تنفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذر
ظاهر لانه يسرق الثمر او السعف فيلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان
يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاجراء ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في
الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتأويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه
فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا او
كرما او نخلا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض وللغارس نصفين لم يجز لاشتراط الشركة
فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض ولانه استاجره ليجعل ارضه بستانا بآلات
الاجير على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله ولانه يكون في معنى قفيز الطحان
فيفسد كما اذا استاجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ او
لان صاحب الارض يكون مشتريا لنصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهولة
ومعدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر
والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العمل في الشجر لما كان فاسدا
وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا
للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله
لانه ابتغى بعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر
مثله والله اعلم **كتاب الذبائح قال** هي جمع ذبيحة وهي اسم لما
يذبح اي الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح **قال** والذبح قطع الاوداج لقوله
عليه السلام افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمري والودجان وانما عبر عنه
بالاوداج تغليبا وهو محل الذبح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم
المسفوح وبالذبح يتميز الدم عن اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ولفظة الذكوة
تنبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها اي طهارتها واصل تركيب التذكية
يدل على التمام ومنه ذكا السن بالمد لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها
وهي اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين اللبة واللحيين والثانية الجرح في اي موضع

كان من البدن وهذا لأنه بدل عن الأول ولأنه لا يصار إليه إلا عند العجز عنه وهو آية البدلية
وإنما كان الأول أبلغ في إخراج الدم من الثاني فلا يترك إلا عند العجز عنه ويلحق بالثاني
للضرورة لأن التكليف بحسب الوسع ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة سماوية أو ما يشبهه
حكمه أو دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد أن يكون حلالا وأن يكون في غير الحرم
على ما نبينه إن شاء الله تعالى قال وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلونا فإنه عام فيدخل فيه المسلم والكافر
إلا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين
أوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لأن مطلق الطعام غير المذكى يحل من أي كافر كان ولا يشترط
فيه أن يكون من أهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو حربيا ويشترط أن لا يذكر فيه
غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح أو عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وهو
كالمسلم في ذلك لأنه لو أهل به لغير الله لا يحل قال وصبي وامرأة وأخرس وأقلف والمراد
بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وإن لم يعقل ولم يضبط لا يحل ذبيحته لأن التسمية على الذبيحة
شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بمعرفته والضبط وهو أن يعلم شرائط الذبح من
فري الأوداج والتسمية والمعتوه كالصبي إذا كان ضابطا وهو الشرط والقلفة والأنوثة
لا يخل به فيحل والأخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل أولى
لأنه ألزم قال لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله عمدا أي لا يحل ذبيحة هؤلاء أما
المجوسي فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولأنه
ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا أو دعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لأنه مشرك
مثله وأما المرتد فلأنه لا ملة له لأنه لا يقر على ما انتقل إليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي
إذا تنصر أو بالعكس أو تنصر المجوسي أو تهود لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ما هو عليه
عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي
والمشرك تعتبر الكتابي لأن المشرك شر منه فتعتبر الأخف وأما المحرم والمراد به في حق الصيد
لأن ذبيحته في حق الصيد لا تؤكل لأن فعله فيه غير مشروع فلا بخلاف الصيد لأن فعله
غير مشروع يحل لأجله ولذا الحلال في حق الصيد في الحرم لأنه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولذا
الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل وأما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وإنه لفسق ولقوله عليه السلام لعدي إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم

الله

الله فكل الحديث وقال الشافعي إذا ترك الذابح التسمية عمدا يؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه
سواء ولذا إذا ترك التسمية عند الرمي وإن أرسل الجارح يؤكل عنده لقوله عليه السلام المسلم يذبح
على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم ولحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم إن الأعراب
يأتوننا باللحم فلا ندري أسموا عليها أو لم يسموا فقال عليه السلام سموا أنتم وكلوا ولو كانت شرطا لما أمرها
بالأكل مع الشك ولأن التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو
كانت شرطا فأقيمت الملة مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا وما رويناه وعلى حرمة متروك التسمية
عمدا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه مخالف له وإنما كان الخلاف بينهم في
متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس
رضي الله عنهما أنه يحل ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رحمهم الله إن متروك التسمية عمدا لا يسوغ
فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للإجماع وما رواه
مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة وإجماع الأمة فكان مردودا أو يقول الحديث الأول
محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لأنهم سألوا عن الأكل عند وقوع الشك في التسمية
وذلك دليل على أنهم لا يأكلونه إلا إذا سمي عليه ومن شرط فيه وإنما أمرها بالأكل بناء على الظاهر أنه
لا يترك ظاهرا كمن اشترى شيئا جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر أنه ملكه قال وحل لو ناسيا
أي حل الذبح إن ترك التسمية ناسيا وقال مالك لا يحل لما تلونا من الأدلة إذ لا فصل فيها قلنا
النسيان مرفوع حكمه لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ولأن في اعتباره حرج
بين والحرج مدفوع بالنص وإنما قلنا ذلك لأن الإنسان كثير النسيان فيعذر في الأشياء التي
لا مذكر لها ثم هي حالة الأكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف
الأكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لأن حالة مذكرة و
النص غير مجرى على ظاهره إذ لو أريد به ظاهره لما جرت المحاجة بين السلف وظهر الانعقاد وار
الخلاف بينهم وإقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا تدل على الإقامة في حق
العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص العامد لأنه ذاكر
ومسمى تقديرا لقيام الملة مقامها ولا يعارض الآية مجمله لأنه لا يدرى هل أريد بها حالة الذبح
أو الطبخ أو حالة الأكل لأنا نقول أجمع السلف على أن المراد بها حالة الذبح فيكون مفسرا فيتم
الاحتجاج بها ألا ترى أن ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل

الا ان الكتابي يسمي عند الذبح دون المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان تكون عند الذبح
قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم يحضره النية صح لانه اتى بالتسمية لا لابتداء الفعل كسائر
الافعال الا لحل لمن قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا الشروع في الصلاة ويشترط
التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى
فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى
واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كثر لا يحل لان
ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال
والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح
والرمي وهي على الآلة لان المكلف بحسب الوسع والذي وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي
والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها
بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا يحل ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب صيدا اخر حل وكذا
اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآلة ولو اضجع
شاة وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخر فذبح به ولم يسم حلت لتعلقها بالمذبوح ولو سمى على
سهم فتركه واخذ غيره فرمى به لم تؤكل لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون
الثانية ولو اضجع احديهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحد وتسمية واحدة حل
اكلهما قال ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال
قبل التسمية والاضجاع جاز وهذا النوع على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا
فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول لم يذكر
على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل
ذكره في النوادر وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم
مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من
فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكر موصولا
على سبيل العطف والشركة كان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالجر
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه السلام
موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدا

واختلفوا

٢١

واختلفوا في النصب ويكره فيهما لانعدام العطف لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة
ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان
وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن
شهد لك بالتوحيد ولي بالبلاغ وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك
ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله
والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص على ما قال ابن
مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء
وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا
يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث تجزيه ذلك عن الخطبة لان
المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على
المذبوح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله لقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله
والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم قال ابن عباس في تفسير
قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله
اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع
لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث
مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس
ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم و[illegible]
بالحلق واللبة حتى انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم منه لانه ذبح في غير المذبح ذكره في
الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه قال
سئل عمن ذبح الشاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الرأس
اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي
الرأس اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة
مما يلي الرأس او مما يلي الصدر لان المعتبر قطع الاوداج وقد وجد ثم حكى ان شيخه كان
يفتي به وهذا اشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء في اصحابنا رحمهم الله وان

اشترطوا قطع الأكثر فلا بد من قطع أحدهما عند الكل وإذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الرأس
لم يحل قطع وأصاب منهما فلا يؤكل بالإجماع وفي الواقعات لو قطع الأعلى أو الأسفل ثم علم فقطع مرة
أخرى الحلقوم قبل أن يموت الأول يؤكل وإن كان قطع بتمامه لا يحل لأن موته بالأول أسرع منه بالقطع
الثاني والأصل فيه ذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم
أو أسفل منه يحرم أكلها قال والعروق الحلقوم والمري والودجان لما روي أنه عليه السلام قال
أفر الأوداج بما شئت وهي عروق الحلق في المذبح والمري مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى
النفس والمراد بالأوداج كلها وأطلق عليه تغليبا وإنما قلنا ذلك لأن المقصود يحصل بقطعهن وهو
التوحية وإخراج الدم لأنه بقطع المري والحلقوم يحصل التوحية وبقطع الودجين يحصل إنهار الدم
ولو قطع الأوداج وهي العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا عن التوحية فلا بد من
قطعهما أو قطع أحدهما ليحصل التوحية ولا بد من قطع الودجين أو أحدهما ليحصل إنهار الدم
قال وقطع الثلاث كاف ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروة وما أنهر الدم
إلا سنا وظفرا قائمين وهذا الاكتفاء بالثلاث مطلقا قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولا
وعن أبي يوسف أنه يشترط قطع الحلقوم والمري وأحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع الأكثر كل
واحد من هذه الأربعة وأجمعوا على أنه لا ينبغي قطع الأكثر من هذه العروق الأربعة لأن الأكثر
يقوم مقام الكل غير أن محمدا اعتبر الأكثر كل واحد من هذه الأربعة وهو رواية عن أبي حنيفة
لأن كل واحد منهما أصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الأمر بفريه فيعتبر أكثر كل
واحد منها وأبو يوسف يقول إن المقصود من قطع الودجين إنهار الدم فينوب أحدهما عن
الآخر إذ كل واحد منهما مجرى الدم وأما الحلقوم والمري فمخالفان للأوداج وكل واحد منهما
كالغالب فلا بد من قطعهما وأبو حنيفة يقول إن الأكثر يقوم مقام الكل وأي ثلاث منها قطع
فقد قطع الأكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو إنهار الدم المسفوح والتوحية في إخراج
الروح لأنه لا يحيى بعد قطع المري أو الحلقوم ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفى به إلا أنه
إذا مات فلا حاجة إلى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي يكتفى بقطع الحلقوم وقال مالك
لا بد من قطع الأربعة والحجة عليهما ما روينا فإن فيه ذكر الأوداج بلفظ الجمع والقلة جمع فلا يكون
لاشتراط الكل ولا للاقتصار على ما دون الثلث وقوله ولو بظفر وقرن وقد مر هنا وقال الشافعي
المذبوح بهذه الأشياء ميتة لا يحل أكله لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر

والسن

والسن فإنهما مدى الحبشة ولأنه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما إذا ذبح بغير المشروع
ولنا قوله عليه السلام أنهر الدم ويروى أفر الأوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع
فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك إظهارا للجلادة وهو بالطارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو
إخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فإنه يقتل بالثقل فيكون في معنى الموقوذة
وإنما يكره لأن فيه زيادة الألم وقد نهينا عنه وأمرنا بضده وقوله وليطة أو مروة وما أنهر
الدم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله إنا نصيب الصيد فلا نجد سكينا إلا الظرار
وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفر الأوداج بما شئت واذكر اسم الله رواه
البخاري ومسلم وغيرهما وأما الظفر القائم والسن القائم فلما روي عن رافع بن خديج أنه قال
قلت يا رسول الله إنا لاقو العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أنهر
الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم
وأما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وبه ولهذا إذا كانا قائمين على ما بينا ألا ترى إلى
قوله عليه السلام أما الظفر فمدى الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه قال وندب حد
الشفرة لقوله عليه السلام إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا
ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم وأحمد وغيرهما ويكره أن
يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي أنه عليه السلام رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال
لقد أردت أن تميتها موتات هلا أحددتها قبل أن تضجعها قال وكره النخع وقطع الرأس
والذبح من القفا والنخع هو أن يصل إلى النخاع وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة وإنما كره
ذلك لنهيه عليه السلام عن نخع الشاة إذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل أن يمد رأسها
حتى يظهر مذبحها وقيل أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لما في
جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره أن يجرها برجلها إلى
المذبح وأن يسلخ قبل أن تبرد لما ذكرنا وتؤكل في جميع ذلك لأن الكراهة لمعنى زائد وهي زيادة
الألم فلا توجب الحرمة ولذا لو ذبحها موجهة لغير القبلة كره وتؤكل لأن السنة في الذبح
أن يستقبل القبلة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل
في أضحيته القبلة لما أراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة ألم فكره وتحل إذا بقيت حية حتى
قطع العروق ويحصل الموت بما هو ذكاة وإن ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت

عما لسن يدكوة **قال** وذبح صيد استأنس وجرح نعم توحش او تردى في بئر لأن ذكاة الاضطرار
لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد ويتحقق
فيما توحش من النعم ولذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاته فهو كالصيد ان مات من الجرح وعلم ذلك يؤكل
وان علم انه لم يمت من الجرح لا يؤكل وان اشكل ذلك لا يؤكل لأن الظاهر ان الموت منه ولذا الدجاجة
اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فصار ذكاتها الجرح وفي الكتاب الملتقى فيما توحش من النعم
ولذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها
وان ندت في الصحراء تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في الصحراء
او المصر فتحل بالعقر والصائل كالمندود اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو
يريد ذكاته يحل اكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لأن العجز فيه عن ذكاة
الاختيار فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا
رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر ولأن المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على انا لا نسلم
ندرته بل هو غالب وذكر في النهاية معزيا الى النوادر ان بقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل
صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا
وان كان يقدر لا يحل **قال** وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل واعلم ان السنة في
الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة
وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور
ولأن النحر ايسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح ليسروا ان في كل واحد منهما ما هو الايسر فيه وان
نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو تسييل الدم ولكنه كره لترك السنة المتوارثة
وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل والحجة عليه ما بيناه والنحر قطع العروق في
اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلاه تحت اللحيين **قال** ولم يذك جنين بذكاة
امه اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن
بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله
عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وروي انه عليه السلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح

العنق

البقرة

البقرة او الشاة في بطنها الجنين أنلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه ولو صح
ايضا فقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله
علينا بما فيه اكله لنا ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يقطع بالمقراض ويتغذى بغذائها
ويتنفس بتنفسها ولذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا
لها فتكون جرح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكاته اختيارية
فيقبل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار ذبحها مثل فوقه لان الموت
به وطعنا والغالب في الصيد المجروح السلامة لا سيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة ومن تبعه ان
الله تعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا ترى ان الله شرط التذكية بقوله الا
ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحياة حتى يتصور حياته
بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكاة غيره اذ المقصود من الذكاة
اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب لا يكون تبعا لها ولهذا ينفرد بالكتابة والعتق ويقبل العتق وحده
ويصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعا لامه فيه لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه فهو
اخراج دمه كما في الصيد لانه يخرج الدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز حقيقة انه
لو كان جزءا من الام لحل اكله وان لم يسم عليه لان جميع اجزاء الام ماكول بالتسمية عليها التسمية
بجزئها وما رووه لا يعارض الدليل القطعي او المراد بالحديث الاول التشبيه اي فذكاة الجنين
كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق شائع قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض وقال
وبدا لاسد اي كالاسد قال الشاعر وعيناك عيناها وجيدك جيدها ولكن عظم الساق منك
دقيق اي كعينيها الا انه دل على انه بمعنى بذكاة الام والدليل عليه انه يروى في ذكاة امه بالنصب على المصدر
اي يذكى ذكاة مثل ذكاة امه وهذا يشير ان المراد بالرفع التشبيه والا لفسد المعنى لانه يؤدي
الى ان ذكاة الجنين يؤدي ذكاة الام يعني انه ملتبس به ويستغنى به عن ذكاة امه لان قوله ذكاة الجنين
يعني عن ذكاة الام وهذا انما يقول لكلام ذي كلام القوم يعني انه ملتبس به ولا يحتاج الى كلامهم وانما
كان كذلك لان المبتدأ والخبر اذا لم يتغير فيه وجب تقديم المبتدأ وما حضر الخبر بمعنى ان المقدم
هو المبتدأ والمتأخر هو الخبر والمراد من قولهم فيحل من بطنها حيا ما اشرف على الموت قال
الله تعالى الا ما ذكيتم اي ادركتم ذكاته وهذا اصل ما روي انه عليه السلام اذن
في اكل الجنين الحي اي اذا ذبح لان الشيء اذا عرف شروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى

أيام الصلوة أي بشروطها وإنما دخل الخمس في السبع تحريا للجواب لأن السبع يفسد باستعماله وإنما
يحرم أعيانها فلا يتصل من الحرم ولذا روي ولا يقال الولد يحل أكله ولو أنه لما حل ذبح أمه
لأن فيه تضييع الولد وقد نهى النبي عليه السلام عن إضاعة المال لأنا نقول موته لا يشعر به بل يتوهم
إدراكه حيا فيذبح فلا يحرم أولا لأن المقصود لحم الأم فلا يتوسل إليه إلا به فكان فيها لحوص صحيح
فإذا كان يكون قتل المسلمين للتوسل إلى المقصود كما إذا تترس الكفار بالمسلمين في الحرب فلا حاجة والله أعلم

فصل فيما يحل وما لا يحل قال لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع أو طير أي لا يحل أكل ذي ناب من سباع
البهائم وذي مخلب من سباع الطير لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل
ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة أخر وعن أبي ثعلبة أن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف
منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو
مزق الجلد ويعلم بذلك أن المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الطير كما أن المراد
بذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ولأن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد
من لحمها شيء من طباعها فيحرم إكراما لبني آدم وهو بظاهره ما روي أنه عليه السلام قال لا يرضع لكم
الحمقاء فإن اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لأن لهما نابا وما روي أنه عليه السلام
أباح أكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل أيضا لأنه ذو ناب وأما اليربوع وابن عرس
من سباع الهوام وكرهوا أكل الرخم والبغاث لأنهما يأكلان الجيف قال وحل غراب الزرع
لأنه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث قال لا الأبقع الذي يأكل الجيف والضبع
والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات والحمر الأهلية والبغل أي هذه الأشياء لا يؤكل أما
الغراب الأبقع فلأنه يأكل الجيف فصار من سباع الطير والغراب ثلاثة أنواع نوع يأكل الجيف
فحسب فإنه لا يؤكل ونوع يأكل الحب فقط فإنه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو أيضا يؤكل
عند أبي حنيفة وهو العقعق لأنه كالدجاج وعن أبي يوسف أنه يكره لأن غالب مأكوله
الجيف والأول أصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع أن الخفاش يؤكل وذكر في بعضها
أنه لا يؤكل لأن له نابا وأما الضبع فلما روينا ولأنه يأكل الجيف فيكون لحمه نابتا
منه فيكون خبيثا وأما الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلأنها من الخبائث لأن
العرب تستخبثها وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي أنه عليه السلام أباح أكله

ذي مخ

محمول

محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لأنه لم يثبت في الأشياء حرام إلا بما أشار إليه على ما قال الله
تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم
خنزير ثم حرم بعد ذلك أشياء كما يحكى والشافعي يجوز أكل الضبع والضب وكذلك جميع السباع
والحشرات أشياء لا لما بينا ولما روينا والحجة عليهما وأما الحمر الأهلية فلما روي عن ثعلبة الخشني
أنه قال حرم رسول الله لحوم الحمر الأهلية رواه البخاري ومسلم وأحمد وأما البغل فلأنه من
نسل الحمار فكان حاصله حتى لو كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لأن العبرة
في الحل والحرمة الأم فيما يتولد من مأكول وغير مأكول قال وحل الأرنب لأنه عليه السلام أمر
أصحابه أن يأكلوا حين أهدي إليه مشويا رواه أحمد والنسائي ولأنه ليس من السباع ولا من
أكلة الجيف فأشبه الظبي قال وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده إلا الآدمي والخنزير
وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لأن أثر الذكاة في إباحة اللحم أصل وفي طهارة
وطهارة الجلد تبع ولا تبع بدون الأصل فصار كذبح المجوسي ولنا أن الذكاة مؤثرة في إزالة
الرطوبات النجسة فأدارت التطهير كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد لتناوله في اللحم
وفعل المجوسي إماتة ولا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه أيضا حتى لو وقع في الماء القليل
لا ينجسه وهل يجوز الانتفاع به لغير الأكل قيل لا يجوز اعتبارا بالأكل وقيل يجوز كالزيت إذا
خالطه شحم الميتة والزيت غالب فإنه ينتفع به في غير الأكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته
والآدمي لكرامته وفي رواية أن الطهارة بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه
في باب الطهارة قال ولا يؤكل مائي إلا السمك غير طاف وقال مالك يؤكل جميع حيوان
الماء واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والإنسان وعن الشافعي رحمه الله أنه أباح
ذلك كله قال صاحب الهداية الخلاف في الأكل والبيع واحد وينبغي أن يكون رسمه بالإجماع للطهارة
لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل
ميتته ولأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فأشبه السمك ورد
جابر أنهم أصابهم جوع شديد في الغزو فألقى البحر ميتا يقال له العنبر فأكلنا منه نصف
شهر فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا
أخرجه الله عز وجل أطعمونا إن كان معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء [illegible]

ما بيناه

الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلى محمول على الاصطياد وهو مباح
فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله
عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال وحديث جابر ادل على مرادهم لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا
لم نر مثله فقال له عنبر الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد فهذا يدل على انه كان
سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حال المخمصة وهي تحل الميتة والخنزير فما ظنك بصيد البحر
وهو الظاهر والنصوص على تحريم الخنزير والسباع مطلقة فتتناول البري والبحري واما الطافي
فلا يؤكل لقول جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما نضب عنه فكلوا وما طفا فلا تأكلوا
وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي
ولا دليل لهما فيما رويا لان المراد ميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر والا فهو
ما مات فيه بمرض او نحوه ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب موته كلفظة البحر او حبسه في مكان كالحظيرة
الصغيرة المغلقة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة او ابتلاع سمكة او قتل طير الماء اياها
او انجماد الماء عليها فانه يحل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو مات من شدة حر الماء او برده
قيل يؤكل لان لموتها سببا معلوما وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا ولو
انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يؤكل وان كان ذنبه
في الماء وراسه انحسر عنه الماء اكل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته
معلوما بخلاف خروج ذنبه والحاصل ان الشرط فيه ان يعلم اي سبب مات حتى لو ابان عضوه
بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا قال رحمه الله وتحل بلا ذكاة الجراد اي حل السمك
بلا ذكاة والجراد لما روينا قال ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم حلت والا لا ان لم يدر
حياته وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان
الميت لا يتحرك والخارج منه الدم ... فوجود احدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما
علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياته عند الذبح فيحل لان الاصل بقاؤها ولا يحل بزوال
الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم قد يخرج بعد موته فيجوز
خروج الدم بعد الموت وهذا اذا في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها
لان ذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن

ابي حنيفه

ابي حنيفة انها انما تحل اذا كانت تعيش يوما لولا الذكاة وعند ابي يوسف ان كانت تعيش اكثر
يومه لا تحل وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح تحل والا فلا وسنبينها ان شاء الله
تعالى في باب الصيد ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة في كتاب الصيد
ولو ذبح شاة مريضة ولم تتحرك الا انها فتحت فاها فلا تؤكل وان ضمت فيها اكلت وان مدت رجلها
لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان قام شعرها لا تؤكل وان نام شعرها اكلت وهذا اصح لان الحيوان
يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض
العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فدل على حياته وقال الفقيه
هذا كله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال وهكذا ذكره
في المحيط ايضا والله اعلم

كتاب الاضحيه

وهي اسم لما يضحى بها
في الايام وهي الاسم من التضحية وتجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل كالاداوي في جمع الاداوة
ويقال ضحية وضحايا كالهدية والهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحا كارطاة وارطا وهي في الشرع
اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها و
سببها وشرائطها الاسلام واليسار واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر ولها ذبح
ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانه تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق
من اللحم فيكون تمليكا وايا ما كان قال يجب على كل مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع بدنة
يوم النحر الى آخر ايامه وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر
الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وبه اخذ بعض مشايخنا ووجه السنة
قوله عليه السلام اذا رأيتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره
رواه مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخرى والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة
على المقيم لوجبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في الحالة المالية فصار
كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد
وابن ماجه رضي الله عنهما ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب ولانه عليه السلام امر باعادتها
بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجب اعادتها ولانها قربة
تضاف اليها فيقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وتحصل الاختصاص

ما لوجود والوجوب هي المفضي إلى الوجود ظاهرا بالنظر إلى جنس المكلفين كي إذا اجتمعوا على ترك
ما ليس بواجب ولا اجتمعوا على ترك الواجب ولا يتحقق المنافاة باعتبار جواز الأداء في الأيام الأخرى إلى الصوم
يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده ولهذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة
يوم واحد والإضافة إلى الوقت لا يتحقق إلا إذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا يكون موجودة فيه بتقدير لكن
الأداء واجبة وإنما لا يجب على المسافر لأن أداءها يختص بأسباب يشق على المسافر ويفوت بمضي
الوقت فلا يجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة الفطر لأنهما لا يفوتان بمضي الوقت
فلا يجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة الفطر لأنهما لا يفوتان بمضي الوقت فلا يحرج
والمراد بالإرادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير لأنه غير مخير إجماعا لأن التخيير يسع من المباح
والأضحية مفروضة بين شاة كما سيأتي في رجب في ابتداء الإسلام والأضحية ليست بمنسوخة وإنما اشترط
فيها الحرية لأنها قربة مالية فلا تتأدى إلا بالملك والمالك هو الحر والإسلام لأن القربة لا تتأدى إلا
من المسلم والإقامة لما بينا والمسافر لما رويناه ولأن العبادة لا تجب إلا على القادر وهو الغني دون
الفقير ومقدارها ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو أيام النحر لأنها مختصة بها على ما نبينه ويشترط
أن يكون غنيا في أيام النحر ولو كان فقيرا فأيسر فيها تجب لأنه أدرك وقتها وهو غني لأن الموجود في بعض
الوقت كالموجود في أوله وقيل لا يجب عليه لأن الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من أهله فجعله
في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لأنه أصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله أي
لا يجب عليه عن أولاده الصغار لأنها قربة محضة والأصل في العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره
بخلاف صدقة الفطر لأن فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق
الولد في صدقة الفطر دون الأضحية ولهذا لا يجب عليه عن عبده وصدقة الفطر يجب عليه عنه وروى
الحسن عن أبي حنيفة أن الأضحية يجب عليه عن ولده الصغير لأنه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر
ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في أيام النحر فعلى الرواية [illegible] فيها والأول ظاهر
الرواية وقد بينا وجهه وإن كان للصغير مال يضحي عنه من ماله بعينه لأن من مال الصغير في قولهم
جميعا لأن القربة تتأدى بالإراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم
جميعا لأن الإراقة إتلاف والأب لا يملك من مال الصغير إلا [illegible] ولهذا التصدق ولا [illegible] الصغير
أن يأكل اللحم كله والأصح أنه يضحي من ماله ويأكل منها ما أمكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر
صاحب الهداية وفي الكافي في الأصح أنه لا يجب ذلك وليس للأب أن يفعله من ماله أي من مال

الصغير

الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا تجوز البدنة كلها
إلا عن واحد لأن الإراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى إلا أنا تركناه بالأثر وهو ما روي عن جابر
رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن
سبعة والنص في الشاة بقي على أصل القياس ويجوز عن ستة أو خمسة أو ثلثة ذكره محمد في الأصل
لأنه لما جاز عن السبعة فعن من دونه أولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فبقي على الأصل ولذا
إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع لا يجوز عن الكل لأن بعضه إذا خرج من أن يكون قربة على ما بيناه
في الهدي وقال مالك يجوز الواحد عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وإن
كانوا أقل منها لقوله عليه السلام على أهل كل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله أعلم
قيم أهل البيت لأن اليسار له فالمضاف إلى أهل البيت هو القيم بهم بدليل ما روي على كل مسلم في كل عام
أضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الأصح لأن نصف السبع يكون تبعا لثلثة
الأسباع وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز إلا إذا
كان معه شيء من الأكارع والجلد اعتبارا بالبيع لأن القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي
بها عن نفسه ثم أشرك ستة معه أجزأه استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه أعدها
للقربة فيمتنع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة وقد
لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فمست الحاجة إلى الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرج وهو مدفوع شرعا والأحسن
أن يفعل ذلك قبل الشراء والشركة حتى يجمعوا [illegible] من الشركاء لتخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع
وعن أبي حنيفة يكره [illegible] قوله ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره أي لا يجوز لأهل المصر أن
يذبحوا الأضحية قبل أن يصلي صلاة العيد يوم الأضحى ويجوز لأهل غير المصر ذبحها بعد
طلوع الفجر قبل أن يصلي الإمام صلاة العيد والأصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد
ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام إن أول نسكنا في
هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية وإنما ذلك في حق من عليه صلاة العيد فلا يستقيم [illegible] فلا معنى
للتأخير عن القروي إذ لا صلاة عليه وهو حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز قبل الصلاة
قبل نحر الإمام والمعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما
انشق الفجر وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة وحيلة المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى
خارج المصر في موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر لأن [illegible] من طلوع الفجر وأنها

اقرب الى ما بعد الصلوة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك
المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال
لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق في الذمة
والمال ليس بمحل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل
المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا لو
ذبح بعد صلوة معتبرة وان كان على العكس يعني القياس والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا
لان المسنون في صلوة العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخرى خلفا عنه ولو ذبح بعد ما قعد
الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز كما في الجمعة ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية
الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية ما لم يصل في اليوم الاول
الا بعد الزوال لحصول وقت الخروج وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا
يرجون ان يصلي الامام فحينئذ يجزيهم قبل الزوال هكذا ذكر في المحيط وذكر [illegible] ان التضحية في
الغد وبعد الغد تجوز قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة
في الغد تقع قضاء لا اداء فلا تظهر في حق التضحية قال هكذا ذكر القدوري في شرحه ولو صلى
الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلوة دون الاضحية لان من العلماء من
قال لا تعاد الصلوة الا الامام وحده وهو موطن الاجتهاد فيه فيشتبه فجعلناه عذرا في حق جواز التضحية
تحريا للجواز وصيانة للاضاحي عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم
العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند
الامام انه يوم العيد فصلى ثم استبان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلوة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن
مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز
عن مثله وهي جائزة في ثلثة ايام اولها افضلها روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا عليهم ومثله كالمرفوع
في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدي اليه فيحمل عليه واما كان اولها افضل لان فيه مسارعة الى الخير
ويجوز الذبح في لياليها الا انه مكروه لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطات نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا
وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها

تقع

تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكان افضل ونظيره الطواف للآفاقي افضل
من الصلوة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلوة في حقه افضل لانها خير موضوع ولو لم
يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بقيمتها سواء كان اشترى او لم يشتر لانها
واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان
فقيرا وقد كان اشترى الاضحية او اوجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بتلك التي اوجبها
او اشتراها لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية او بالنذر فلا يخرج عنها الا بالتصدق بعينها كلا
الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيخير بين التصدق بالشاة او بقيمتها ولا يجب عليه ان يشتري لها الا اذا
التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه ان يتصدق بالبدل وكما بينا في حق
الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا اطلق
النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب الغنا الملزم عنه
لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب بالنذر كالنذر
بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى بها ما هو الواجب عليه **قال** ويضحى بالجماء وهي التي
لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن بل اولى لما قلنا **قال** والخصي وعن ابي حنيفة
هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض
الذي يتبعه شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء المخصي الوجاء هو ان يضرب عروق الخصية
بشيء **قال** والثولاء وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف اذا كانت سمينة ولم
يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجوز والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها
جاز لانه لا يخل بالمقصود **قال** لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي
المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها
والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكسير التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي
وجماعة اخر وصححه الترمذي **قال** ولا مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي
رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة
ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة ما قطع
مقدم اذنها والمدابرة ما قطع من مؤخر اذنها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون
عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان

الحد المستثنى لا يمنع الجواز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة ان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير اجازة
الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية
الكل ويروى الثلث لان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال
ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزأه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب
من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما والاول ما رويناه اذا كان بعض الاذن مقطوعا على
اختلاف الروايات لكن معرفة النصف من غير ذهاب شيء من الاذن لا يمكن بل معرفة مقدار الذاهب والباقي
متعسر في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا
قليلا فاذا راته في موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا
حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان ثلثا او نصفا او قليلا او غير ذلك فالذاهب
بقدر ذلك العدد والهتماء التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة و
القلة كما في الاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي
ما دل العدد وهي لا اذن لها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع
فصيلها ولا الجاوية التي يبس ضرعها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية فان عليه
ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا تجزيه ذلك لان الوجوب بالشرع ابتداء لا بالشراء
فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان
نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي
به فعدى الذئب واخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد وحمل
على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء
في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه تعيبت عنها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده ضحى بها
لا تسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة لتعينه من غير تعيين كالموسر وكذا لو ماتت المعينة
ومن المشتراة ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية
على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام
النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما وكذا الزعفراني في رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها
اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى فان اوجب الثانية ايجابا مستأنفا

فعليه

٢٦

فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى فله ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب منه قد يكون للواجب
وهذا بناء على اصله ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا تتعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك
للاضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع للايجاب فلا يحمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الحقيقي لان
الشراء موضوع لاستجلاب الملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر
الرواية يتعين للاضحية بالشراء لان الشراء للفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانه لا يأخذ في
العرف فقير اشترى شاة للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان بها ملتزما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر
فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزأه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته
ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما ولذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد
فورها عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر
والغنم لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس
لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز التضحية بها لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي
دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد بينهما تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام قال ويجزي الثني من
الكل والجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من
الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة اخر وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان رواه
احمد وقال عليه السلام يجوز الجذع من الضان ضحية رواه احمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما
بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء
وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين
ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة
ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن
الضان لثمانية اشهر قال وان مات احد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان
شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة
بشرط قصد الكل القربة واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود
وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه
السلام ضحى عن امته ولم يوجد القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم
من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة يخرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزأ وهذا

استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن
غيره كالاعتاق ولان فيه الزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء كالصغير او ام ولد بان ضحى عن
الصغير ابوه او عن ام الولد مولاها وان لم يجز عليهما اجزأ لان كلها وقعت قربة ولو ذبحوها بغير
اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن
من الورثة قال ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه السلام نهى عن اكل
لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام
فيه بعد نهي النهي عن الادخار فكلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد
والنصوص في ذلك كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز ان ياكل منه هو وهو غني فاولى ان يجوز له
اطعام غيره وان كان غنيا قال ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام
والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمتعرض للسؤال
فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت
بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا
او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء قال
ويتصدق بجلالها او يعمل منه نحو غربال وجراب لانه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به الا
ترى ان له ان ياكل لحمها ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل
ما ذكرنا لان البدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام
ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول
واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم
ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا
اضحية له يفيد كراهة البيع واما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطى اجر
الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر
الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه ماخذ بمقابلة عمله فصار معاوضة
كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح لينتفع به لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف
ما بعد الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بجوها مطلوب ويكره الانتفاع بلبنها كما
في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع بالتي لبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة

فلا يتعين قال ويستحب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان
بنفسه وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها نيفا وستين
ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره فلا يجعلها ميتة
ولكن ينبغي له ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح
جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة
فكان افسادا لا تقربا قال ولو غلطا فذبح كل اضحية صاحبه صح ولا يضمنان وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره
فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتأدى بنية غيره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل
بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة لانها تفوت بمضي
هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض يعتريه فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها
ولتعلقا باذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحصيل ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وحضوره
ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فصار اذنا دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية
لاصحابنا ذكرناها في الاوائل عن الغريم اذا جاز ذلك عنهما ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كان
باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان قد اكل كل واحد منهما ما ذبحه يحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزئه
لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل
واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته
وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه
وذكر في المحيط مطلقا عن محمد فيمن ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في
العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ماذونا له دلالة كالقصاب
اذا شد رجل شاة للذبح فذبحها انسان بغير امره لا يضمن ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها
فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز
عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو اودع شاة فذبحها لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له
الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن

الراجح دون المالك لانه ظهر ان الارادة حصلت على ملكه على ما بينا في المحصورة وان احدها من موجبات اجازة المالك عن الصحة لانه قد بوا لها فلا ينصرف ذبحها عن غيرها على ما بينا والله اعلم

كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في اللغة **قال** المكروه الى الحرام اقرب عند محمد ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب لقبه باب الكراهية وفيه غير مكروه لانه بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن ان يلقب به او لان اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول **فصل** في الاكل والشرب **قال** كره لحم الاتان لان اللبن يتولد من اللحم فصار مثله ولذا لحم الخيل يكره عند ابي حنيفة رحمه الله ذكره قبل فاغنى عن اعادته هنا ولا يؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا ولو حبست حتى تزول المنتنات ولم يقدر له التقدير في الاصل ويدرج في التجريد لتنقيته وقيل بثلاثة ايام في الابل وعشرين يوما في البقر ويحبس اربعة ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة اما الذي يخلط بان يتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس به ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه السلام كان ياكل الدجاج وما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد ان ياكل الدجاج يحبسها ثلاثة ايام ثم يذبح فذاك على سبيل التنزه الا انه شرط ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره **قال** والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء فضة فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الاخرة رواه مسلم وقد انعقد ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيرهما لانه مثله في الاستعمال فكون الوارد فيهما واردا فيما هو في معناهما دلالة لما عرف في موضعه ولانه تشبه بزي المترفين والمسرفين وللتشبه بهم وقد قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله يكره التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا ولذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال في معنى يحرم ومن هذا حرم التكحل اذا رده صوبه في ظهر ... وقال في النهاية يكره الادهان المحرم هو ان ياخذ اناء الذهب او الفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال الدادكي في الوضع **قال** لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا نسلم ولان التفاخر بها عادة جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم يكن هذه الاشياء في معناهما ما لم يمنع الا كونها اوكور الاستعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضا رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه في عينه **قال** وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة اي يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رضي الله عنه ويروى مع ابي يوسف يكره ذلك كله رحمة الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج ايضا بما روينا من الاخبار لانها مطلقة عن تقييد

منه شيء من ذلك ولأن من استعمل إناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب
والفضة ولأبي حنيفة ما روي عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان
الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولأحمد عن عاصم الأحول قال رأيت عند أنس
قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولأن الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقي العضو
وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار
الذهب في فص الخاتم وكالخاتم المعلم بالذهب وروي أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر
الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقال الأئمة يكره وأبو حنيفة ساكت فقال له ما تقول
فقال إن وضع فاه في موضع الفضة يكره وإلا فلا فقيل له من أين لك فقال أرأيت لو كان في إصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه قال ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو لأن الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وإنما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة لأن خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد
فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات
لعدم الحاجة إلا إذا كان قوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ يدخل الديانات
في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وإن لم يصح قصدا ألا يرى أن بيع
الشرب وحده لا يجوز وتبعا للأرض يجوز فلذلك قال محمد حتى إذا كان له خادم أو أجير مجوسي
فأرسله ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وإن قال اشتريته
من مجوسي لا يسعه أكله لأنه لما قبل قوله في الشراء منه لزم قبوله في الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا فأما
إذا لم يقبل قوله فيه قصدا بأن قال هذا حلال أو هذا حرام قال والمملوك والصبي في الهدية والإذن
والفاسق في المعاملات وغيرها ولا يقبل فيما ذكرنا لأن من المعاملات وأصل المعاملات
يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدا مسلما أو كافرا صغيرا كان أو كبيرا لعموم الضرورة
الداعية إلى سقوط اشتراط العدالة فإن الإنسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله
ليعامله أو يستخدمه ويبعثه إلى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى
الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع ولأن
المعاملات ليس فيها إلزام واشتراط العدالة للإلزام فلا معنى لاشتراطها لأن الحال فيها
حال مسالمة لا حال منازعة حتى كان فيه التزاور والاستحلال [illegible] ولأن المعاملات

الر

٤١

الشرع وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدي إلى الحرج فلا يشترط فيه التمييز لا غير وإذا قبل فيها
المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى
إذا قال مميز هذا أهدى إليك فلان أو قالت الجارية لرجل بعثني مولاي إليك هدية وسعه
الأخذ والاستمتاع حتى حل له الوطء بذلك الخبر لأن الحل والحرمة وإن كانا من الديانات صارت
تبعا للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولأن كل معامل لا يخلو عن مانع فلو لم يقبل فيها
في ضمن المعاملات لأدى إلى الحرج وكان ينسد باب المعاملات بالكلية وهو مدفوع فيقبل قول
المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لأنها لا تكثر وقوعا كالمعاملات فلا حرج في اشتراط
العدالة ولا حاجة إلى قبول قول الفاسق لأنه متهم فيها ولذا الكافر والصبي منهما في ولأنهما لا
يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لأنها ما من [illegible] ومن ضرورة حلها
معهما قبول قولهما لأنها لا تنتهيا إلا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر
الرواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيها بناء على ما شاهد من أهل عصره لأن الصلاح كان غالبا
فيه ولهذا أجاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر فيه التحري في الديانات أكبر
الرأي كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبد والأمة إذا كانا عدولا
لترجح جانب الصدق وخبر الحر إذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والإذن في التجارة وكل
شيء ليس فيه إلزام ولا ما يدل على النزاع وإن كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على
ما نبينه في فصل [illegible] من هذا الكتاب ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره
عدل أنه نجس يتيمم ولا يتوضأ به وإن كان المخبر فاسقا يتحرى فيه وكذا إذا كان مستورا في الصحيح
فإن غلب على ظنه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وإن أراقه ثم تيمم كان أحوط لأن التحري مجرد الظن
فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لأنه لا يحتمل الكذب فلا حاجة إلى الإراقة بعده
ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما
الاحتياط فأن يتيمم لأن التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال الصدق ومن الديانات الحل والحرمة المقصود
ولم يذكرهما [illegible] الكتاب فحاصله أن محل الخبر أنواع أحدها خبر الرسول عليه السلام فيه [illegible]
يشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبر فيما فيه عقوبة فهو كالأول عند أبي يوسف وهو
اختيار الجصاص خلافا لأبي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه العدد عنده [illegible]
من القسم الأول والثالث [illegible] العباد مما فيه الإلزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد

ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فما فيه إلزام من وجه دون وجه فيشترط
فيها أحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما حتى يقبل فيها عدل حر
أو فاسقان والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من
كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال ومن دعي إلى وليمة وثمة لعب أو غناء يقعد
ويأكل إذا لم يكن قدوة للناس فإذا كان حضوره بعد ما قعد وأكل ولا يترك ولا يخرج لأن إجابة
الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم ولا يتركها لما اقترنت البدعة
من غيره كصلاة الجنازة لا تترك لما حضرها من النياحة فإن قدر على المنع منعهم وإن لم يقدر
يصبر لقوله عليه السلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه وإن لم يستطع
فبقلبه وذلك أضعف الإيمان وقال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة هذا إذا لم يكن مقتدى به فإن
كان يقتدى به ولم يقدر على منعهم خرج ولا يقعد لأن في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على
المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة كان قبل أن يصير مقتدى به وإن كان ذلك على المائدة فلا يقعد
لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وإن علم أن هنا لعبا وغناء قبل أن يحضرها لا
يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر أنه
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن
يأكل وهو منبطح رواه أبو داود ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القصب
وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لأن الابتلاء يكون بالمحرم وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير والمعازف أخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن
ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم
الأرض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم إنه
حرام مطلقا والاستماع إليه معصية لإطلاق ما روينا وإليه أشار في الكتاب وهو اختيار شيخ
الإسلام ولو سمع بغتة فلا إثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به فهم القوافي
والفصاحة ومنهم من يقول يجوز التغني لدفع الوحشة إذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو
وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لأنه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أجمعين
ولو كان في الشعر حكم أو عبر أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كا

بعينه وهي ميتة وإن كانت حية يكره **فصل في اللبس قال** ويحرم للرجل لا للمرأة لبس
الحرير إلا قدر أربع أصابع أي يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام بمعنى على قال
الله تعالى وإن أسأتم فلها أي فعليها وإنما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روي عن
أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على
ذكورها رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن أنس مثله عن النبي
صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم وأحمد إلا أن اليسير عفو مقدار أربع أصابع كما
ذكر هنا لما روي عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا
هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه أحمد ومسلم
والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة رواه مسلم وأحمد
وأبو داود وجماعة أخر وعن أسماء أنها أخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروان
وفرجاها مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها
فلما قبضت عائشة قبضتها إلي فنحن نغسلها للمريض يستشفى بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظ
الشبر وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير إلا مقطعا
رواه أحمد وأبو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يحل إلا إذا كان قدر أربع أصابع
وإن كان أكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تكره الحبرة الحمراء ولبسه وهو الغالب الحلل للرجال
لأنه استعمال تام **قال** ويحل توسده وافتراشه وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد يكره له ذلك ذكره
في الجامع الصغير وذكر القدوري قول أبي يوسف مع محمد وذكر أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روي
عن حذيفة أنه عليه السلام نهانا أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وعن لبس الحرير
والديباج وأن نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهاني رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شيء كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطائف
من الأرجوان رواه مسلم والنسائي وقال إسحاق بن راهويه وقاص الإبل على حمر القطائف أحب إلي
من أن تلقي على ما جاء في الحرير وعن علي أنه أتى بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا و
لنا في الآخرة ولأن النوم على الوسادة والفراش مثل النوم باللبس وهو ذي الأكاسرة وفي التتمة
بهم حرام قال عمر رضي الله عنه إياكم وزي الأعاجم ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما روي أن النبي

صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل
من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كونه حكما (واصله) انه لا يتوسد ولا يجلس على الحرير في
الصلوة وان القليل منه لا بأس به لان الصغير من عليها عرف في موضعه وبهذا كلان حي
الفضة او الذهب حل الكون ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذ هو الملبسات فكذلك لا يكون
لانه ليس الا ملبوس ثوب ديباج وما يكون ثوب ديباج اذا كان بشابه منه (قال) ويلبس ما سداه حرير ولحمته
قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم لما سداه حرير ولان الثوب لا يصير
ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبر دون السدى ولا يكون ثوبا الا بهما فيكون العلة ذات
وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون الحكم لما يظهر
دون ما يخفى (قال) ويكره ما يلبس في الحرب فما اراد به عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا
وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة عندنا في الحرب ضرورة ويجوز
لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير
والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه
ولابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير ولانه لا فصل فيها بين حال وحال والضرورة
اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير ولا فرق بين الخالص منه في اصله بهذا النوع اما حرير خالص او
مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سدى او لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بتوفيق الله تعالى
وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الحشو
غير ملبوس فلا يكون ثوبا (قال) ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة لما روينا غير الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج
والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد وقد ذكرنا في جواز التختم بالفضة وكان للنبي
صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى ان توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر
الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البئر فانفقوا مالا عظيما في طلبه فلم يجدوه ووقع الخلاف
بينهم والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر
والحديد والصفر لما روي انه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام
ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وروى عن ابن عمر ان رجلا جلس
الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فعاد ثم عاد وعليه خاتم حديد

فقال

فقال عليه السلام هذا اشر منه هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بالحجر قال له
يشب لانه ليس بحجر اذ ليس مثل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه انه
عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم والنموذج وقد
اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى
يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها والاولى ان لا يتختم اذا
كان لا يحتاج اليه وانما كان يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان يختم به اذا كان من فضة ولا بأس
بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يؤدي ورثه على ما قال
لقوله عليه السلام الخاتم من الورق ولا يزاد على مثقال (قال) والاولى ان لا يتختم الا السلطان والقاضي
ترك التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص وقد شرحنا ذلك
(قال) ولا يشد الاسنان بالفضة اي يجعل شد السن المتحركة بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد
اصيبت انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من
ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضبيب باحدهما حل
بالآخر ووجه المذكور هنا ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة فلا
ابيح الاعلى فبقي على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتن ولان
كلامنا في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن الا ترى
ان التختم جاز بالفضة لما وقع الاستغناء بالادنى لانحصار الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف
ولهذا وقيل انه عليه السلام حض عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف
بلبس الحرير لان العلة في حقهما (قال) ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت
في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي ولهذا المتنة
والدم (قال) ولا تكره الخرقة لوضوء ومخاط والعرق اي لا يكره حمل الخرقة لوضوء ولا الزم وفي الجامع الصغير
تكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانه بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى
الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ولان الناس كانوا يمسحون باطراف
اردية والصحيح انها لا تكره ولا الزم لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان خرقة الوضوء والمخاط والعرق ومن يحتاج اليه وما

راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة كالربيع والامتعة فانها لا تكره
اذا ما كانت لحاجة وتكره ان كانت من غير حاجة والرتم هو الوسمة وهي خيط الذكر يحمله في الاصبع و
لذلك الرتيمة قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم وقيل الرتم
ضرب من السحر وانشد ابن السكيت هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقال
معناه ان الرجل كان اذا خرج الى السفر عمد الى هذا السحر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع
واصابه على تلك الحالة قال لم تخن امرأتي واذا اصابه قد انحل قال خانتني وهذا المروي عن الصحابة
الا ان الثبت ان الرتم بمعنى الرتيمة لانه في الحديث ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي
خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع الضرر عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه ذكر
في حدود الايمان انه لعن والرتيمة مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان والنسخ للتميمة وقد روي
انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا تلحق بالتميمة فانه عليه السلام
قال فيها ان الرقى والتمائم والتولة شرك على ما يجيء بيانه وتاويل الرقى ما في اخر هذا الكتاب عند ذكر
التداوي ان شاء الله تعالى **فصل** في النظر والمس قال لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها
وهذا كلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون
تحريضا على النظر اليها من العضوين والى ترك النظر الى شيء سواهما وليس هذا بمقصود
في هذه المسألة واما المقصود فيها ان يجوز له النظر الى هذين العضوين الا انه لا يعلمها وانما
جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما
ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالصلوة
في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة في قوله تعالى وانتم سكارى مواضعها ولان في ابدائهما ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخالطة فيها ضرورة كالمشي في الطريق
ويكون لكن الاصل انه لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام
المرأة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان القدم لا يجوز
له النظر اليه وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح
النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثنا من الاعضاء لا يجوز ان
ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك
يوم القيامة قال ولا باس بالتامل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فلا

سطر

نظر الى وجهه لقوله عليه السلام من تامل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح
رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون
اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف يكون ناظرا الى اعضائها **قال**
ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل فيه
انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امرأة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة اذا شك في الشهوة او
شك فيها وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد اذا اراد اداء الشهادة وفي نظر الطبيب
الى موضع المرض ضرورة فرخص لهم احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان
والخافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للمرض لانه مداواة وكذا للهزال الفاحش لانه
امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة
تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة
لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف
وان لم يمكن ستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع
ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولو اراد ان يتزوج امرأة فلا باس بان ينظر
اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه السلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه
احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء
الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة و
البلوى وقال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا
كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة
وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان
يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان يدخل على بعض العجائز استاجر عجوزا تمرضه
وكانت تغمز رجله وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن عليها
او على نفسه لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة ثم الاصل انه يشترط لجواز المس ان
يكونا غير مشتهيين في رواية وفي رواية يكتفي بان يكون احدهما غير مامونا لان احدهما
اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة للصغيرة ووجه الاولى اذا كان لا يشتهي لا يامن
مس العجوز والعجوز تشتهي لمس الشاب لانها علمت بلذة الجماع فيؤدي الى الاشتهاء من

احد الجانبين لان الشهوة لا تشتهى بنص الصغير لا يشتهى الصغيرة ايضا فيمتنع لعدم العلم ولهذا اذا
مات صغيرا او صغيرة يغسله الرجل والمراة ما لم يبلغ حد الشهوة قال وينظر الرجل الى الرجل
الا الى العورة وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وابو عصمة الشيخ
رحمه الله العورة ايضا لانه يلبسها في حال الصلاة والنفي ذلك وقد بينا الدليل ههنا ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف
وفي السوءة يضرب ان لج قال والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل ومعناه المراة والرجل
للمراة كالرجل للرجل اي ينظر المراة الى المراة والرجل ينظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة
ان تنظر منها الى ما يجوز للرجال ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة
لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة
او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر
الى ما يجوز له النظر اليه من الوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها
ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة
من الجانبين واذا اشتهت هي لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين
اقوى في الافضاء الى المحرم واما كان للمراة ان تنظر من المراة الى ما جاز الى الرجل لان
الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل
الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى
الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهو الاصح
وما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال
وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته يعني اذا عن شهوة وعن غير شهوة لما روي انه عليه السلام
قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول
الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما من
صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر
ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان وقال علي
رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول

الاولى

الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف
في الامالي انه قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل
بذلك باس قال لا وارجو ان يعظم الاجر والمراد اذا كانت امته التي يحل له وطؤها واما اذا كانت لا
يحل له كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل
له النظر الى فرجها قال وينظر الى وجه محرمه وراسها وصدرها وساقيها وعضديها لا الى ظهرها
ونحوها اي يجوز ان ينظر الى وجه محرمه الى اخر ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها الى اخره والاصل فيه
قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى
عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه
موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال
والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض
يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام والمراة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة
ولا تكون مستترة فلو امرت بالستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل
الرغبة والشهوة فيها بل تعدمها بخلاف الاجنبية والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب
او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كانت بزنا وقيل اذا ثبتت المصاهرة بالزنا لا يجوز له ان
ينظر الا الى وجهها ولعلها قالوا لا يجوز لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق
النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقى حراما على ما كان ولان جنايته قد ظهرت فلا
يؤمن ولان حرمة الظهار الفاحشة بان يقال هي عليه من ابيها او امها والستر واجب وهو بالحرمة و
الجراح ايضا يستحق لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة
عليه على التابيد ولا نسلم ان الحرمة تثبت بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط من باب الحرمات قال
السادي يجوز للرجال ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها لحاجة الاحمال الى الحاجة في السفر فلما لو
كان الامر حراما لما ابيح الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول لامراته انت علي كظهر
امي فلو لم يكن ظهرها في حق ما عليه لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فليتمسك
من حكم الظهار قال ولا باس ان يمس ما جاز النظر اليه من محارمه او من الرجال لتحقق الحاجة
الى ذلك في المسافرة وانما الظهر وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة

وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكأنما قبل عتبة الجنة
ولا بأس بالخلوة معها لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان
والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ
لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان
تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه
فعلى كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب
الكل ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها
زوجها او ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها
ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة وان خاف ذلك عليها او على نفسه او ظنا
او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم
يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصل حرارة عضوه الى عضوها وان لم يجد الثياب فليدفع عن
نفسه بقدر الامكان قال وامة غيره كمحرمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها
وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة متقنعة
علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يجوز له ان ينظر الى ظهرها
وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر
اليها الا موضع المئزر ولنا الضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اولى لحال الشهوة
فيها وقلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه يؤدي الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لانها العصبة
ظهرها من امامها على الوجه الذي قلناه ويجوز ذلك للاجنبي وهنا اصلف قال ولا بأس بان يمس ذلك
ان اراد الشرى وان اشتهى اي لجاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه فالصدر
والساق والذراع والرأس وسلت بحره وان خاف الشهوة لان هذه المواضع ليس بعورة
فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة وان لم يأمن لا يجوز كالنظر اذا
اراد الشرى فانه يباح له النظر والمس للضرورة ويحل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات
المحارم وعند بعض مشايخنا يحل له ان يحلها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان
عدم بالستر ومعنى الشهوة باق والاصح انه لا بأس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها
لان المولى قد يبعثها في حاجة من بلد الى بلد ولا يكون محرمها يخرج معها ومتى تحتاج الى من

يركبها

يركبها وينزلها الا ترى ان امة المرأة قد تكتسب بخدمة زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد
وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة لما عرف قال ولا تعرض الا اذا الحت في ازار واحد والمراد بالازار
ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والى هذا اشار صدر الشهيد
في الكافية لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتهاء قال
والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور
مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وعموم من النصوص الحاكم وقالت عائشة رضي الله
عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي قد يشتهي ويجامع وقيل هو
اشد جماعا لان آلته لا تفتر وصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وهو [illegible]
الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد
جف ماؤه فقد رخص له بعض اصحابنا رحمهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من الفتنة
قال الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح
انه لا يحل له لعموم النصوص ولذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه فحل من الرجال
بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مخنثا بالتكسر واللين في اعضائه ولسانه ولا
يشتهي النساء فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو احدها وقيل هو المراد بقوله تعالى او
التابعين غير اولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير
والاصح انه من المتشابه وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ به ونقول كل
من كان من الرجال لا يحل لهن ان يبدين زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا
ان يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء
قال وعبدها كالاجنبي اي عبد المرأة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها
الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية
وقال مالك والشافعي رحمهما الله ينظر اليها كما ينظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن ولا يجوز حمله على الاماء لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولانه لا يستطيع الا
الامر لها ان تنظر من سيدتها الى ما ينظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يستفاد زيادة
الجواز في حقها وفي حق العبد سبب موجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول

من غير استيذان وحشمه وهذا المعنى يتحقق بينهما فوجب ان يكون هو المحرم لها دفعا
للحرج بل هو محرم الا يرى انه لا يجوز له ان يتزوجها ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققه
والحاجه قاصره لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن
جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث لا في الذكور
ولا نسلم ان الموضع لا يشتهى بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر ولم يذكر
الاماء فيها فيعلم انهن خارجات من حكم الحرائر لانا لا نعرف الحكم الا من الشارع وهن لم يذكرن
في هذا المعنى الا في هذه الايه فطلبنا الحكم فيهن ولذا لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح
بينهما موقته فصارت كالمزوجه بالغير او اخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه
ولو كان محرما لجاز قال ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام
نهى عن العزل عن الحره الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق
في الوطي حتى كان لها المطالبه به قضا للشهوه وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنه
ولا حق للامه في الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحره
بغير اذنها ويستبد به في حق الامه ولو كانت تحته امة غيره فلا للعبد مما هي لا يملك العزل
الا باذنها لانه يخل بحقها والوطي حق الزوجه ولهذا كان لها المطالبه به وعند ابي حنيفه الاذن
الى مولاها وقد ذكرناه في النكاح فصل في الاستبرا وغيره قال ومن ملك امة حرم عليه
وطيها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوه حتى يستبريها لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا
لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضه وافاد وجوب الاستبرا
بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود في هذه الصوره وهذا لان الحكمه فيه التعرف
عن براه الرحم صيانة للمياه المحترمه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن
الهلاك وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد
فيهلك معنى اذ لا نسب له او لعدم من يربيه وينفعه ويجب على المشتري
لا على البائع لان العله في الحقيقه هو ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع
فيجب عليه غير ان الاراده امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن
انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث
ملك الرقبه المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشرا والهبه والوصيه

والميراث

والميراث والخلع والكتابه وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراه
والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا وكذا اذا كانت المشتراه بكرا لم توطا لتحقق السبب
وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمه وهي فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها
كما الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضه التي اشتراها في اثنائها
ولا بالحيضه التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولاده
التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك و
اليد والحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازه
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل
ان يشتريها شرا صحيحا لما قلنا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جاريه مشتركه بينهما لان السبب
قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العله ويجتزى بالحيضه التي
حاضتها وهي مجوسيه او مكاتبه بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسيه او عجزت المكاتبه لوجودها
بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضي الحل والحرمه لمانع ولا يجب الاستبرا اذا
رجعت الابقه وردت المغصوبه والمستاجره او فكت المرهونه لانعدام السبب وهو استحداث
الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض
لا يجب على البائع الاستبرا وكان ابو حنيفه اولا يقول على البائع الاستبرا الا انها زالت عن ملكه
والان رحمه الله رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقاله فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو
اشترى من عبده الماذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزي
بذلك الحيض لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشرا وان كان عليه دين مستغرق فكذلك
عندهما وعند ابي حنيفه لا يعتد بتلك الحيضه وهو بنا على وجود ملك المولى وعدمه وقد
عرف في موضعه ولو باع جاريه على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه
الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم
استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا
ولو زوجها بعد الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الروايه ولو
زوجها قبل الاستبرا بعد القبض والمسئله بحالها فانه يجب الاستبرا واذا حرم الوطي قبل الاستبرا
حرم الدواعي ايضا لانه يفضي الى الوطي او يحتمل وقوعه في غير الملك على اعتبار الحبل

ودواعيه البائع بخلاف الحائض حيث تحرم الدواعي فيها لان من الحيض من يمتد فلا يكون داعيا
الى الوطء ولذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشتراة يحتمل ذلك ويفضي الى الوطء لان رغبته فيها
قبل الدخول بها تكون اصدق وروي عن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك
والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض
كما في المعتدة واذا حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدرة على الاصل دون حصول
المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها يتركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيها
تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران
وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة
ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله والوجه ما بيناه
في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها
ذلك ويؤخذ بقول محمد اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها
قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض
بعد الشراء لانه بالشراء يفسخ النكاح فيحتاج الاستبراء بالقبض بحكم الشراء واما اذا كان القبض
قبل الشراء فلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين يشترط ان
يدخل قبل الشراء لانه لو ملك النكاح تفسد عقبه الشراء سابقا على الشراء اصرون ان ملك النكاح
للجانبين لكنا لم يعلم لمن عندنا الشراء منكوحة والمعتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء
لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء ذكره قاضي خان في فتاواه
ولو كان تحته حرة فالحيلة فيه ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن
يوثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه
عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له
لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة
الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي بالمنكوحة او وطء بشبهة وكالمحرم
والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص
ورد في حالة الصوم والحيض وفيه نفي الحرج لانهما يعتادان وقد صح انه عليه السلام
كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال لا تجتمعان اختان فعلا بشهوة

حرم وطء احديهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرم فيما
حتى يحرم فرج احداهما كان احسن لانهما يحرمان عليه لا احداهما فحسب وانما حرم ما لا
الجمع بينهما نكاحا او وطئا لا يجوز اطلاقا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع
بينهما وطأ وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطأ وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم لان المرجح للتحريم روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهما فقال حرمتهما آية
واحلتهما آية فعلى الاحتياط ثم قال الحكم للمحرم فلهذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي
للوطء بمنزلة الوطء او لان النص مطلق فيتناول الوطء فصار كانه وطئهما فيعتبد للتحريم
هذا ومسهما بشهوة او النظر الى فرجهما بشهوة او تقبيلهما حتى يحرما عليه الا اذا حرم احداهما كما
ذكرنا والجمع بتحريم فرج احداهما عليه بتمليك الشقص كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق
الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم
به الفرج لانه يعتق البعض فالمكاتب عنده وكتابة احداهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة
لحصول المقصود وبرهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه
الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الاخرى بملك اراد به التمليك فان تمليك فيتناول كل سبب
كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر واراد بقوله
او نكاح النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يحرم
عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول
فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا ولو وطئ احداهما دون الاخرى حل له وطء الموطوءة دون الاخرى
لانه يصير جامعا بوطء الاخرى لا بوطء الموطوءة وقال ابن ابي ليلى لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما بين
الاختين فلما ذكرنا قال وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز
كالمصافحة وفي الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر
الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح
خيبر وقال لا ادري بايهما انا اشد فرحا بقدوم جعفر او بفتح خيبر وكان اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الآثار في بيان الاعراب ان طاف النبي صلى
الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله سال ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول

ما قال ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة يا اهل البلاد والترس فلما كان بالابطح
سئل له في هذه البلاد ابراهيم خليل الرحمن تنزل د والغرس وسمي الى ابرهيم عليه السلام فقبل
عليه ابرهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وانما ما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسو[ل]
الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا افيعانق بعضنا بعضا قال لا
قلنا افيصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي
المعانقة وروي انه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما روي منسوخ به وقالوا
الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو
الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله يقول وفق
بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائز ورخص الامام الشيخ شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع
على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال
سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل
راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون
من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبدة الوثن
وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي
السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث التقبيل على خمسة اوجه قبلة
الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة
التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم
قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه السلام
خرج متوكئا على عصا فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم
بعضا وعن انس انه عليه السلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل
عليه احد من الاغنياء يقوم ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال ان الاغنياء
يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني
في ذلك وانما يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم وكذا فلا يتضررون بترك القيام
لهم ولا باس بالمصافحة لما روينا انها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه

السلام

السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من مسلمين
يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا **فصل** في البيع قال ويكره بيع العذرة ولا
[باس ببيع] السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه
كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين يتمولون السرقين ويبيعونه في سائر البلدان
والامصار من غير نكير وانه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر
بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها فالانتفاع في الارض يجوز
بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز **قال** رحمه الله ومن راى امة
مع رجل يبيعها قال ان فلانا وكلني ببيعها معناه ان جارية لانسان فراى اخر يبيعها فقال البائع
وكلني مولاها حل له ان يشتريها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات
مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما نبينه من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او
تصدق بها علي لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انه ظالم او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه
لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الزوج فان زفت اليه امراة وقال
النساء هي امراتك حل له وطؤها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان
اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما مر من قبل
وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره
صاحب اليد بشيء من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها للاول لا يشتريها
حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرفها للاول
وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الراي
عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولو
اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاها
اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يتحرى فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها
لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها
ثلاثا او كان غير ثقة او اتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان
اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع

لان صحة النكاح لا تمنع ما سطرا وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس
بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي
ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية لرجل كنت لفلان
فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طارئ على ما مر ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان
فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك
رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع
لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على
العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة
واخبر الزوج انها ارضعتها امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع
طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور الفرق
ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد
آخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وههنا اذا كان [illegible]
طاريا قال وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا ذمي ومعناه اذا كان لشخص على مسلم دين
مسلم الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان ياخذ من الخمر دينه
وان كان البائع كافرا جاز له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال
متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البائع وفي الوجه الثاني
صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البائع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا
وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي
بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه من الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهو مشكل
فانه مال الغير فكيف يطيب له وقضاء القاضي لا يعود قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا
فقط عندهم وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك
لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا السبب كحقيقة المغصوب ثم كل اخذ
وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة
ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها
لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه قال واحتكار قوت الآدمي

والبهيمة

والبهيمة في بلد يضر باهله اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه السلام
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه يتعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق
الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان
كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وعلى الخلاف على هذا التفصيل ومدة ذكرناه في
السوق وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف
كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم وكذلك اعتبارا لحقيقة الضرر
اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون
احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين
ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر
لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم
بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما
الاثم فيحصل وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ولا غلة ضيعته وما جلبه
من بلد آخر اي لا يكون احتكارا غلة ارضه او احتكار ما جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق
به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في
المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر او في فنائه
ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فاذا نقله من بلد آخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار
كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا يفعل فكان له ان لا يزرع فكذا له ان لا
يبيع ذلك وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق ما روينا والحاق الضرر بالعامة
ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره او يجلبوه هم بانفسهم فيما نقله هو وجلبه وكان
بحبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب فصار كما اذا اشترى المجلوب الى المصر او ما بقرب المصر
ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب
حبسه لان حق العامة يتعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا ترى انه كان يفعل القوم باخذه منه بخلاف
ما اذا نقله من بلد بعيد لم يجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة الا ترى انه لو لم
ياخذه لم يفعل القوم فصار كغلة ضيعته قال ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام
عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق

ولان الثمن حق العاقد فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب
الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين
الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والنظر فاذا فعل ذلك على رجل يتعدى في ذلك فباعه
بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان
يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك
ولا ينبغي للقاضي او السلطان ان لا يحتمل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا ما للتسعير بل يامره
بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة فينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره
عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع
عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابى ان يبيع الا بغبن فاحش ضعف القيمة
وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس بمشورة اهل الراي على ما بينا وان امتنع من البيع بالطلب
هل يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه
كما في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاجماع لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بينا في كتاب
الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر
في المحيط وفي شرح المختار ان البائع اذا كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك
لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ اي شيء باع يحل ولو اصطلح اهل
بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع
ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط و
ان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان
سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا
باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه
فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة ذكره
في شرح المختار **قال** وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا
عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء كلها جائز شرعا فيكون
الفساد الى اختياره **قال** ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه

خمر

خمر بالسواد اي اجاز البيت ليتخذ معبدا للكفار والمراد بيت النار معبد المجوس
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية
وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة
على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر
وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها من دبرها او بيع
الغلام ممن يلوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه وانما قيده
بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور
شعائر الاسلام فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فشعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها
في الاصح **قال** ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له ذلك ايضا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
هو مكروه لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل
وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من
ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما لو استاجره لعصر العنب
او قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابته
ليحمل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما
يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال
لهما وبيع المكعب المفضض للرجال ان يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام
ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره
انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل له ذلك لانه تسبب في التشبه
بالمجوس والفسقة **قال** وكذا بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا عن
التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء كلها جائز شرعا فيكون الفساد
الى اختياره **قال** ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس ببيع
لانه مملوك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف جاز بيعه فكان كالبناء وقال
واما ارضها فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان

مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عليه السلام وهل
ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك ويقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد
تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من انواع الحجة وقال ابو حنيفة
لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا يؤاجر
بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة ارضها لقوله عليه السلام اجور ارض
مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن
الخلفاء من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها
ومن وضع عند بقال درهما ياخذ منه ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه
اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا
فشيئا وله فيه نفع وهو بقاء درهمه وكفاية للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم
يبق فصار في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه ما شاء
شيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة قال وتعشير المصحف ونقطه لان القراءة
والآي توقيفية ليس للرأي فيهما مدخل وبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا
حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي
عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن فذاك في زمنهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله
عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير
بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي عن التعلم الا به وعلى هذا لا بأس بكتابة
اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان قال وتحليته اي يجوز تحلية المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد ومن العلماء من
كرهه وقد ذكرنا الخلاف فيما اذا كانت التحلية بذهب او فضة غير مموه قال
ودخل ذمي مسجدا اي جاز ادخال الذمي جميع المساجد وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد
وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد
عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وعداه مالك الى سائر المساجد
لعموم العلة وهي النجاسة لان الكافر لا يتنزه عنها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف
في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه السلام

ليس

٥١

ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال
كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هو الخبث في اعتقادهم لا ان
ابدانهم نجسة بل رجسهم وهو النجس المعنوي الا ترى ان الازلام والميسر سميت في القرآن رجسا لقبحها والمراد
بالمنع المذكور في الآية منع قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت
عراة على ما ذكر في اهل التفسير وكان الحكم لهم يفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى كلمته
ونصر سنة فتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك فمنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية
قال وعيادته اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم
فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد
رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله فنظر المريض الى ابيه ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي
انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ولا بأس برد السلام على
الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا
له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين
باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من اهل
الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا فلا يعوده لانه ابعد من الاسلام وعن عبيد
فيه روايتان وقد ذكرنا الله واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا بأس بها لانه
مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه في تعزيته اخلف
الله عليك خيرا منه واصلحك وفي تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك وارحم ميتك وكثر
عددك قال وخصاء البهائم اي جاز لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء
هو المخصي ولان لحمه يطيب به ويترك النطاح فيكون حسنا قال وانزاء الحمير على الخيل
لانه عليه السلام ركب البغل واقتناه ولو حرم لما فعله لانه فتح بابه وما ورد فيه من النهي
فذاك لاجل قلة الخيل قال وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
وكره كسوة الثوب وهديته النقدين يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه
تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا

منه بالفساد ليجتمع اليه المهاجرون ويطلب استحسانا لقلوب المعاملين وكان من صور ذات
الجمال ومن ملك شيئا ملكه بما فيه من ضرورته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى
الله عليه وسلم هدية ... فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية ... وقال
لو اهدي الي ... ولاجبت وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله
عنهم حتى روي عن ... سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلوة فقدموني وانا يومئذ عبد
ولا ضرورة في الشيء الحقير كالدراهم والثياب فبقي على الاصل قال واستخدام الخصي اي يكره
استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثلة وقد صح انه عليه السلام نهى عنها فيحرم
قال والدعاء بمعقد العز من عرشك اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز
من عرشك وللمسئلة عبارتان بمعقد ومقعد فالاول من العقد والثاني من القعود تعالى
الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة نسبتها على الله تعالى وكذا الاولى
لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله
متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل
موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد بسائر الجمال لم يكن له في الازل بعد وجود العرش
وعن ... وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من
دعائه ان يقول اللهم اني اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم
وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه
... القطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القرآن بالمجد
والكرم فكذا بالعز ولا شك انه موضع الهيبة واظهار جمال القدرة وان كان الله تعالى
مستغنيا عنه قال وبحق فلان اي يكره ان يقال في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك
او بحق رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته
من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يفعل
ذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به قال واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله
عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته
بقوسه واباحه الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ

الخاطر

الخاطر وتذكيته بالافهام والحجة عليه ما روينا وما روي ان ابن عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون
بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه يصد صاحبه عن
الجمع والجماعات وعن ذكر الله عز وجل غالبا فيكون حراما كالنردشير والنرد قال عليه السلام
من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وعن ابي موسى
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وعنهما
واما المنفعة التي ذكرها فمغلوبة بمانعة والعبرة للغالب في التحريم الا ترى الى قوله تعالى واثمهما
اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل ترى من يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة وان
صلى فقلبه متعلق به وكان في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين وان كان يقامر به
سقطت عدالته وان لم يقامر وكان مداوما ولم يصده ذلك عن الصلوة لم تسقط عدالته ولم
ير ابو حنيفة بالسلام عليهم بأسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم وروي
ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم
على قوم يعكفون على اصنام وروي انه ضرب على رؤوسهم ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه احمد وابو داود
وجماعة اخرى وحرم لو شرطا المال من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك
فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق صاحبه اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما
الذي معه الصواب صح وان شرطا الكل ولم يكن منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة قال وجعل
الراية في عنق العبد اي لا يجوز وهو طوق على الهيئة ... يجعل في عنقه طوق ويسمر
بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد من الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار كالاحراق
بالنار وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي النهاية بانه علامة بانه ابق وقال لا بأس به
في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم يكرهونها لقلة الاباق قال وحل قيده
اي جاز ... [illegible] عن الاباق ... وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه
محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في
النار قال والحقنة اي جاز الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة

لقوله عليه السلام لكل داء دواء فاذا اصيب دواء الداء برئ باذن الله رواه مسلم واحمد وروى
ان الاعراب قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله
تعالى لم يضع داء الا ووضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي
وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال يدخل من امتي سبعون الفا الجنة بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون
ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امراة سوداء
اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع الله لي فقال ان شئت صبرت
ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر واني اتكشف فادع الله ان
لا اتكشف فدعا لها رواه اولئك الائمة لما ذكرنا وروى البخاري واحمد انه عليه السلام
قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وروى انه عليه السلام تداوى واحتجم وقال جابر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في اكحله مرتين رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه والاجماع على من
يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء وان الدواء جعله سببا لذلك وان المعافي
في الحقيقة هو الله تعالى او يعتقد ذلك وما رواه بعضهم من الاحاديث ما يدل على كراهية التداوي
فذلك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي
ولا فرق في الجنس بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر ولذا
ولهذا لا يتداوى ولا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن ابي الدرداء انه عليه السلام قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل
لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء
كانت من الذكية او من الميتة غير انها اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس لها دسومة
ومن الذكية يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير والادمي الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته ولا يجوز
الاسترقاء بالعزائم ولا باس بالرقى لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي
عنه عليه السلام محمول على رقى الجاهلية اذا كانوا يرقون بكلمات الكفر او بكلمات لا يدرى ما هي وروى
عن عوف بن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال
اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه

٤١

٥٢

احمد وابو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب المراة الى
زوجها وعن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن
حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت عندنا رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن الرقى قال
فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن
عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث
عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيد نفسه لانها
اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحمد والتداوي لا ينافي التوكل ولو اصيب فطبيب
بالدواء فلم يتداو حتى مات لا ياثم بخلاف ما اذا جاع فلم ياكل مع القدرة حتى مات حيث
ياثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله اجرى العادة بزوال الجوع
ويحصل الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض فهذا التداوي فانه قد يحصل البرء
وقال في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء
ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم
يتناوله حديث ابن مسعود ويحتمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم قال ورزق القاضي اي
حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم
والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه
واهله على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعون وبعث رسول الله صلى الله عليه
وسلم عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان
ابو بكر والخلفاء من بعده ياخذون لعمالهم فصار اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا
جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل له الاخذ لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه
ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له بل الواجب الاخذ لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به
اذا اشتغل بالكسب تعطل عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فالافضل ان يتحرز منه لكنه عند
بعضهم وهو الاصح لان ما ياخذه في النفقة الدارة وفيه صيانة للحكم عن ان يهون عند
الملوك ونظر لمن يجيء بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند توليته
المحتاج هذا اذا اعطي من غير شرط ومعاقدة لحقيقة الاجارة من غير شرط وان كان
بشرط ومعاقدة لا يحل له الاخذ لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات

وسنة رزقا يدل على ان ما يأخذه مقدر بالكفاية وانه ليس بأجرة وقد جرى الرسم بعطائه
في اول السنة لان الخراج كان يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج
في اخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعلى هذا لو اخذ الرزق
في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة هل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وهل هو على
الاختلاف في الزوجة على ما بيناه قال وسفر الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لهما السفر
بغير محرم لان الاجانب في حقهما كالمحارم فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيناه من قبل وكما
يجوز للمحرم ان يسافر مع المحرم فكذا الاجنبي مع الامة وام الولد لقيام الرق فيهما وكذا المكاتبة
لانها مملوكة رقبة وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا
هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه وفي النهاية
معزيا الى شيخ الاسلام قال وشراء الاب للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في
حجرهم اي يجوز لهؤلاء الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه اذا كان الصغير في
حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يملكوه لتضرر الصغير وهو ضرر والاصل
ان التصرفات على الصغير على انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده ولهذا كان له ان
يقبل له الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون
ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما والمولى
سواء كان الصغير في ايديهما او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم
وهكذا ذكر في الكافي واستئجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز
من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في
موضعه قال ويوجره امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره احد من هؤلاء الثلاثة الا الام
فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يوجره الاخ ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الام تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملك هؤلاء ذلك وهذه رواية الجامع الصغير وفي
رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا
اقرب لان فيه صونا ونفعا محضا للصغير ولو اجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه

اذا

اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجره امه صح لانه من الحظ
وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والله اعلم

كتاب احياء الموات

قال هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها غير مملوكة
بعيدة من العامر هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان
الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به واما تفسير الحيوة فظاهر
والمراد من الحيوة هنا الحيوة النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها وقوله غير
مملوكة اي في الاسلام لان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها ان لا يكون مملوكا لاحد
لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا ثم ان عرف
المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال
الضائعة ولو ظهر لها المالك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والاملاك عليه
وقال القدوري ما كان منها عاديا او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه ومراده بالعادي
ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه
من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا انه موات حقيقة
على ما بيناه وقوله بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث
لو وقف الانسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع
فليس بموات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم
فلم يكن انتفاعهم عنه منقطعا ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر حقيقة
الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون
به وان كان قريبا من العامر وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف قال ومن احياه باذن الامام
ملكه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام
من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من احيا ارضا
ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء
والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت
فيئا ولا يختص بالفيء احد دون راي الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من الصيد واخواته

لانها لم تدخل في ايدي الكفرة فلم يثبت فيها حكم الفيء وفيما روينا من ان اضافته عليه السلام لا نصيب لقوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه يخرج منه السلب لا نصيب شرعي على ما بيناه في موضعه
ثم اذا احياها فهل يجب فيها عشر او خراج فهي على ما بيناه في السير وبينا الاختلاف فيه ولو تركها
بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح
ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط
الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب يتعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي
عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق وملك الذمي بالاحياء كالمسلم
لانهما لا يختلفان في سبب الملك **قال** وان حجرها اي ان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحياء
في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير او بوضع
علامة من حجر او بحصد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعله حولها او باحراق ما فيها
من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا يؤخذ منه
الى ثلث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه
ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده
وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلث سنين حق ولان هذه الاعذار
ينبغي ان يكون عامة من يستعمل جميع المحجر برد ذلك فالتقدير بثلث سنين لان المتحجر له ان يحجر اي
موضع شاء من دار الاسلام واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فقدر بثلث سنين سنة للذهاب
وسنة للاياب وسنة للتدبير في صالحه فلا ينبغي لاحد ان يحجر ذلك الموضع حتى يمضي ثلث سنين
وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك
منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان جعل لها مسناة فهو تحجير وليس باحياء
وكذا اذا جعل الشوك حولها او نقاها او ضرب عليها المسناة او سقاها فهو احياء كذا
في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون
تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم
الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها **قال** ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك
حاجتهم اليه لمحتطب او مرعى او حائط على ما بينا ومثله لنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام
ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الانام **قال** ومن حفر بئرا في موات

فله

فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون
ذراعا ولان حافر البئر لا يمكنه الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير
البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر ما تركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجمع فيه
الماء والى موضع يقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم
قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة
والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه لئلا يحفر احد بئرا
بحريمها فيتحول اليها الماء الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر
بما يندفع به فلا يستطاع عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله
عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون
ذراعا لان الاستقاء والحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير
فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما
وله ما رويناه من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في
قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله عليه
السلام البئر جبار فلا يعمل على عمر الحراثة والاعتبار بالمراد بما روى البئر للعطن بل لكل ساق وعطنا
لما بينه لان ... ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد بمثل قوله تعالى وذروا البيع ولقوله تعالى
ان الذين يأكلون الربوا فقد تناول جميع الاستعمال والمنافع والتقييد بالبيع او بالاكل للعرف غالبا
ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البئر
خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكنا تركنا القياس بالنص فيعتد ما اتفق عليه الاثار من الاستحقاق
فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يستحق الا باحيائه وما يمسك ولانه يستقي من
بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولا يمكنه ان يدير البعير حول
البئر ولا يحتاج الى الزيادة **قال** وحريم العين خمسمائة اي خمسمائة ذراع لما روينا ولان العين
تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فقدره الشارع
بخمسمائة ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب

مائة وخمسة وعشرون ذراعا والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو
ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل إن التقدير في
البئر والعين بما ذكرنا من الصلابة وفي أراضينا رخاوة فيزاد كي لا ينتقل الماء إلى الثاني فيتعطل
الأول قال ومن حفر في حريمها منع منه لأنه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها
فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فإن حفر رجل في حريمه كان للأول أن يسدها ذكره أنه
متعد فيه فكان له أن يكبسه ويرفع تعديه ولو أراد أن يضمن الثاني بحفره كان له ذلك لأنه أتلف
ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذه به قيل يكبسه لأن إزالة تعديه هكذا أوضح شيئا في ملك غيره
وقيل يضمنه لصاحبه أن يؤاخذه بقيمته ثم يكبسه الحافر وهو الصحيح وما عطب في البئر الأولى فلا
ضمان عليه لأنه غير متعد في حفرها أما إذا كان بإذن الإمام فظاهر وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما
وأما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وبذلك يعتبر إذن الإمام وإن لم يتملك الملك إلا بإذنه وما عطب
في الثانية فهو مضمون على الثاني لأنه متعد في فعله والماء تحت الأرض غير مملوك للأول فلا يملكه
الحاصل لسببه ثم ... بوت عينه فاستدل الأولى بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة
دون جانب الأول لسبق ملك الأول فيه **قال** وللقناة حريم بقدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت
الأرض ولم يقدر حريمه بشيء من ضبطه وعن محمد أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما
وعند أبي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الأرض لأنها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند
ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الأرض الموات خمسة
أذرع حتى لا يملك غيره أن يغرس شجرا في حريمه لأنه يحتاج إلى الحريم لجداد ثمره وللوضع فيه وروي
أن رجلا غرس شجرة في الأرض فلاة فجاء آخر وأراد أن يغرس شجرة بجنبها فاختصما إلى النبي
صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة أذرع والملوك أخذنا وراء ذلك **قال**
وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده إليه فهو موات لأنه ليس في ملك أحد وجاز إحياؤه
إذا لم يكن حريما لعامر **قال** وإن احتمل عوده لا يكون مواتا لمطلوب العامة على تقدير رجوع الماء
السيلان الماء حقهم كأصله النهر **قال** ولا حريم للنهر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا له حريم
من الجانبين لأن المسناة والحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب البئر والعين وهذا
لأنه يحتاج إلى المشي على حافتي النهر ليجري الماء إذا احتبس بشيء وقع فيه إذ لا يمكنه المشي في
وسط الماء ولا يحتاج إلى موضع يلقي عليه الطين عند الكري كما في العمل إلى أسفله وفيه

كن

من الحرج ما لا يخفى ولهما أن المسناة والحريم في البئر والعين بعض الحاجة إليهما ولا يلحق بهما
ما ليس في معناهما لأن الحاجة فيهما متحققة في الحال إذ الانتفاع بهما لا يتأتى بدون الحريم وفي النهر
موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج إليه أصلا ثم يمكنه نقل الحرج في نقل الطين والمشي في
وسط النهر إلى أسفله للتنقية دون الحرج فيهما فلا يعتبر الحاجة فيهما إذ شرط القياس أن يكون الفرع
نظير الأصل الأول كما ترى بين قطعي الصحراء لا يستحق له حريما وإن كان يحتاج إليه لأنه لا يمكنه
فيه لأنه يمكن الانتفاع بالبئر وبالحريم ولا يقاس على البئر لأن حاجته إليه دون حاجة صاحب البئر
إلى الحريم وإذا لم يستحق وإن تنازع في الحريم صاحب الأرض وصاحب النهر وليس لأحدهما بينة على النهر
ملكي فإن ذلك لصاحب الأرض عنده لأن الظاهر يشهد له وعندهما الملك لصاحب النهر حريم
لأن الظاهر يشهد له وكان القول قوله وثمرة المسألة تنبني على استحقاق الحريم وعدمه لأنه متى
ثبت له الحريم وعدم ثبوتها فثمرة ما بينهما فيه فكان الظاهر شاهدا له وإن كان فيه
سبيله وجه قولهما أن صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك الماء به والاستعمال يد فيه فكان
القول قوله لأنهما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لابسه كان القول له لا لصاحب الأرض بالاستعمال
ولأبي حنيفة أن الحريم أشبه بالأرض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو
أشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يد أحدهما والمصراع الآخر مركب على باب دار أحدهما
كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بالاستمساك كان صاحب الأرض أيضا مستعملا
له بالاستمساك لأن صاحب الأرض أيضا مستعمل له بدفع الماء به عن أرضه فاستويا من
هذا الوجه وترجح صاحب الأرض من الوجه الذي ذكرنا وكان الحريم له فيغرس فيه ما بدا له من الأشجار
ولكن ليس له أن يهدمه لأن صاحب الأرض لو فعل له حق حيث يستمسك الماء به ولذلك لا يكون له الطالب
كما إذا كان حائط لرجل ولآخر عليه جذوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من إبطال حقه وفي الجامع الصغير
نهر لرجل إلى جنبه مسناة وأرض لآخر خلف المسناة ليس في يد أحدهما فإن لم يكن لأحدهما عليه غرس
ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الأرض المسناة وادعاها صاحب النهر أيضا فهي لصاحب
الأرض عند أبي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك فتسنيف هذا اللفظ
موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للأرض إذا حال بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما
محسا معلوما وإن كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا ولذا قيل إلقاء
الطين على الخلاف والصحيح أنه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم إذا كان الحريم لأحدهما أيما كان المنع

الا فيما لا انتفاع به على وجه لا يستطاع حصرها بالكري المورود فيه فالعادة الطين عليه ونحو ذلك
بذلك جرت العادة ولا يخرج منه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر احد يتولى
في العرس وسوا في الماء الطين نعم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب
وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر
في تيسير الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في
كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كريها في كل وقت فله حريم بالاتفاق والله اعلم

مسائل الشرب

قال هو نصيب الماء اي الشرب بالكسر نصيب الماء و
الصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب قال
الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل ان يسقي ارضه ويتوضأ منه ويشربه وينصب
الرحا عليه ويكري منه نهرا الى ارضه ويتوضأ بيان لم يضر بالعامة اما الدليل على كونها غير مملوكة
فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا
والملك بالاحراز فاذا لم يكن ملكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء
في ثلث في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس والمراد بالماء
ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد
ان ينتفع به الا باذنه وشرط لجواز الانتفاع به اي لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان
يسيل بالكري او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر
باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان
ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملك من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره
والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والا يعاد من لهيبها وليس لصاحبها
ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر به
وكان له منعه لسائر الملك الا اذا لم يكن له قيمة قال وفي الانهار المملوكة والابار والحياض
لكل شربه وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع واما ان لكل حق
الشرب وسقي الدابة فيما رويناه ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح
لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا باض في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء يتجدد
ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب الماء لنفسه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى

ان

ان ياخذ الماء من الابار والانهار التي يكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر
فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الارض حيث يمنع صاحب
الماء عنه وان لم يدل عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال
حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته
لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو يحقق فيه الضرر بانكسار ضفته او غيره كان له المنع وهو
المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما
استباح الشرب لغيره للضرورة فلا يفضي الى اباحته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل
منفعته قال والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز وكان
احق به كالصيد اذا احرزه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيحمل فيما يسقط بالشبهة
حتى لو سرقه في موضع عز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولاجل ذلك قوله تعالى هو
الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حتى لا يورث شبهة لانه لم يحل ملط الشركة فلم يمنع اختصاص
البعض بالبعض الا ترى انه تعالى اضاف المال الى الكل بقوله اموالكم وان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال
هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص لبعضهم شيء منه ولانه لو اورث مثله
شبهة لانسد باب اقامة الحد وكذلك حتى حد الزنا ولو كانت البئر او الحوض او النهر في
ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه وان لم يجد
يقال له اما ان تخرج الماء اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي
في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفر في ارض موات
فليس له منعه لان الموات كان مشتركا والاحتفار لاحيا حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع
الشركة وحكم الكلا كحكم الماء حتى اذا كان في ارض مملوكة قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع
اليه والا تتركه ياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش
كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه
لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح وغير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي
يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل
عن حاجته لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة المخمصة وفي الكافي قيل في البئر
ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا

يشير إلى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الأول ولا يقاتله به فيكون موافقا لما
ذكرنا والسقي إذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي
لكثرة سقط الماء اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لإطلاق ما روينا وقال أكثرهم له أن
يمنع لأنه يلحقه ضرر بذلك كسقي الأراضي وله أن يأخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب
فيه قلنا في ذلك الحرج بين هذا ولو أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره يحمل الماء إليه بالجرة
كان له ذلك وقال بعضهم ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر والأول أصح لأن الناس
يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدناءة قال عليه السلام إن الله يحب معالي الأمور
ويبغض سفسافها وليس له أن يسقي نخله وأرضه وزرعه من نهر غيره وبئره وقناته إلا
بإذنه نصا ولهم أن يمنعوا من ذلك لأن الماء إذا دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب بالكلية
إذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولأنه لو جاز ذلك لأفضى هذا إلى الدنية ويلحقه بذلك ضرر
عظيم فيمنع منه أصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة أنواع الأنهار العظام التي لم يدخل في ملك
أحد والأنهار التي هي مملوكة وما صار في الأواني وقد ذكرنا حكم كل واحد منها والله تعالى
قال وكري نهر غير مملوك من بيت المال لأن ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد
لها فكان مؤنة الكري منه **قال** فإن لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه أي إن لم يكن في بيت
المال شيء أجبر الإمام الناس على كريه لأن الإمام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على العامة
وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه
لو تركتم لبعتم أولادكم إلا أنه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه
بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش **قال** وكري ما هو مملوك على أهله ويجبر الآبي على كريه لأن
منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم لأن الغرم بالغنم ومن أبى منهم يجبر لما ذكرنا
وقيل إن كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما
لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء
وقيل هذا إجبار لالتزام الضرر الخاص بل واجب إذا تعين مدفعا بدون الضرر الأول
لأن الآبي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بما يلزمه وأمكن إجباره عليه بخلاف ما إذا
كان خاصا لأنه ليس فيه دفع ضرر عام وإنما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر بقية الشركاء فلا
يلزم الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص ويمكن دفع ضرر بقية بدون ذلك بأن يرجعوا

عليه

عليه بحصته من المؤنة إذا كان ذلك بأمر القاضي بخلاف ما إذا كان بغير أمر الإمام لا يكون له الرجوع
عليهم لأنه متبرع وربما لا يستدل المؤنة لعبثه عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يعطل في كري النهر
الخاص إجبار حقوق أهل الشفة فيكونون في تركه ضرر عام للأنام يقول الأمير لأجل حق أهل الشفة
ألا ترى أن أهل الشرب فإنهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لأنهم امتنعوا عن
عمارة أراضيهم ولو كان من حق الشفة يعتبر الإجبار لدفع الضرر العام **قال** ومؤنة كري
النهر المشترك عليهم من أعلاه فإذا جاوز أرض رجل برئ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
مؤنة الكري عليهم جميعا من أول النهر إلى آخره بالحصص لأن لكل واحد منهم منفعة بالأسفل
كما ينتفع بالأعلى لأنه يحتاج إلى تسييل الماء الفاضل إليه إذا استغنى عنه وإلا فاض الماء على أرضه وأفسد
زرعه فيشترك كل واحد منهم بالانتفاع بالنهر من أوله إلى آخره فلهذا يستوون في استحقاق
الشفعة به فإذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ولأبي حنيفة أن مؤنة الكري على من
ينتفع به ويسقي الأراضي منهم فإذا جاوز الكري أرض رجل فليس له في الكري ما يبقى منفعة فلا يلزمه
شيء من مؤنته وما ينتفع به في أسفله من صرف الماء الفاضل عنه فلا يلزمه شيء من عمارة ذلك
الموضع ألا ترى أن من له حق تسييل الماء على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع
باعتبار تسييل الماء فيه ولأنه يمكن من دفع ضرر الماء عنه بأن يسد فوهة النهر من أعلاه إذا
استغنى عنه فلا يحتاج إلى الكري من أسفله وزعم بعض أصحابنا أن الكري إذا انتهى إلى فوهة
أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والأصح أن عليه مؤنة الكري إلى أن يجاوز حد أرضه
وإليه أشار في الأصل لأن له أن يفتح الفوهة من أي موضع شاء من أرضه إن شاء من أعلا
وإن شاء من أسفل فإذا انتفع بالكري انتفاع سقي الأراضي ما لم يجاوز حد أرضه ولا كري
على أهل الشفة لأنهم لا يحصون إذ أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكري لا تجب على
قوم لا يحصون ولأن المقصود من حفر الأنهار ونحوها سقي الأراضي وأهل الشفة أتباع والمؤنة
تجب على الأصول دون الأتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة **قال** وتصح دعوى الشرب
بغير أرض وهذا استحسان والقياس أن لا يصح لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعى في
الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام ولأنه يطلب من القاضي أن
يقضي له بالملك في المدعى إذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون أرض
فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان أن الشرب

مرغوب فيه مستنفع به ويمكن أن يملك بغير أرض كالإرث والوصية وقيل بيع الأرض
دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فإذا استولى عليه غيره فإن له أن يدفع الظلم عن
نفسه بإثبات حقه بالبينة وإذا أراد أن يرسل أرضه ولا حق فيها لغيره فأراد رب النهر أن لا يجري
النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لأن موضع النهر في يد رب النهر يستعمل
له بإجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فإن لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها
فعليه البينة أن هذا النهر له أو أنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها فيقضي
له لإثباته بالحجة ملكا له رقبته إذا كان الدعوى فيه أو في الإجراء إثبات المجرى من غير دعوى
الملك وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف
فيه نظير ما في الشرب قال والنهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم لأن
المقصود بالشرب سقي الأراضي والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها والظاهر
أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه
الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا تعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لأن
المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار [illegible] وقد استووا في
إثبات اليد على الطريق فوجب أن يستووا في استحقاقه [illegible] إثبات اليد
عليه حقيقة [illegible] والظاهر أن الانتفاع يتفاوت بتفاوت
الأراضي فتفاوت الآثار الذي هو في [illegible] الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب
ذلك وليس لأحد منهم أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بحصته لأن في السكر إحداث
شيء لم يكن في وسط النهر على الأسفل ولكنه يشرب بحصته ورقبة النهر مشتركة بينهم
فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء دون إذن الشركاء فإن تراضوا على أن الأعلى يسكر النهر
حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لأن المانع حقهم
وقد زال بتراضيهم ولكن إن أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب
لأن [illegible] ففيه إضرار بالشركاء إلا أن يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر
بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد منهم إلا بالسكر فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد
ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا قبله لقول ابن مسعود أهل أسفل
النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا وهذا يوجب البداءة بأهل الأسفل قال وليس

لأحد

لأحد أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى أو دالية أو جسرا أو يوسع فم النهر وقد
وقع القسمة بالكوى ويسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم لأن
في شق النهر ونصب الرحى كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي
الكسر تغيير الماء عن سننه إلا أن يكون الرحى مضرا بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض
صاحبها فيجوز لأنه ما كان من البناء في خالص ملكه ونصب الرحى لا ينقص الماء ومعنى الضرر
بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه أو ينقص ولم يوجد شيء من ذلك فيجوز والمانع
من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت ما يصل إلى الإضرار بغيره لا دافع الضرر عن
نفسه فلا يلتفت إلى تعنته والدالية والسانية نظير الرحى وفي القنطرة والجسر اشتغال
الموضع المشترك فيمتنع منه ولا يكون لأحد من الشركاء إلا برضاهم والدالية جذع طويل يركب [illegible]
[illegible] والسانية البعير يستقى عليه
من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ
من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع فإذا كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص بين
قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق من جانبيه فإن له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وإن كان
مقنطرا مستوثقا [illegible] فإن أراد أن ينقض ذلك [illegible] وإن كان ذلك لا يزيد
في أخذ الماء فإن له ذلك لأنه يرفع بناء في خالص حقه وملكه وإن كان يزيد في أخذ الماء يمنع
منه لحق الشركاء وأما لا يكون له أن يوسع فم النهر لأن فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في
أخذ الماء وهذا ظاهر فيما إذا لم يكن القسمة بالكوى وكذا إذا كانت بالكوى لأنه إذا وسع فم
النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته أكثر مما كان يدخل قبله وكذا إذا أراد أن يؤخر
فم النهر فيجعله في أربعة أذرع من فم النهر لأنه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف
ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها من حيث العمق فكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة
الماء في الأصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار السفل والترفع في العمق هو
العادة فلا يمكن إلى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وأما لا يكون له أن يقسم بالأيام بعد ما وقع
القسمة بالكوى لأن القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى
مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهله لأن الشركة خاصة
بخلاف ما إذا أراد أن يزيد كوة في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهرا منه ابتداء فكان

الكوى بالطريق الاول وانما لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا
تقادم ذلك يحتمل ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر الاول اذا تقادم العهد ويستدل على
ذلك بالمجرى لاجراء الماء فيه اليها ولهذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى
الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى فهو
نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار
التي يفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المار لا يزداد
وله هو المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشركاء في النهر
الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه لئلا ينز ليس له ذلك لما فيه
من الاضرار بالاخر ولهذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا
لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب
لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطل وكذا اجارة الشرب لا يجوز لما عرف في موضعه فتعينت
الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قديم وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة ما داما راضيا على
خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيما هو عارية او اي وقت
شاء ولان العارية غير لازمة **قال** ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا
يوهب والمراد ان الورثة والموصى له يقومون مقامه في حقوق الميت والملك … ان
يقوم مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب
والوصية اخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز
للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان
ان يسقي ارضه من شرب غيره لا يضمن … في الاصل ولهذا لا يضمن بعقد والوصية بمنفعته
وهبته والتصدق به مثل بيعه والتصدق به ولا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا
ولهذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم عمدا وعن دعوى لكن هذه
العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك لما ذكرنا من الاسباب
ولهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما اخذت من المهر وعلى العاقلة
الدية وللمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب
بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض … في حوض فيباع الماء الذي … ويصرف ثمنه
فيما يجمع الماء في كل …

وقيل

وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبها ثم
ينظر الى قيمة الارض مع الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء
دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب
على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في الحمر الوحش فيشبهه نظرا الى
مثل هذه المرأة بكم كانت تستأجر على الزنا فذلك العقر هو عقرها في الوطء بشبهة وان لم يجد
اشترى على تركته بهذا المثال ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعهما فيؤدي من
الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء **قال** ولو ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او
غرقت لم يضمن لانه متسبب وليس بمتعد فيه ولا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبيب
ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق
يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ ارضه ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو
نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه لا ضمان وان اوقد مثل العادة لا يضمن وان
كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل يقول انما لا يضمن اذا سقى الجار اذا كان
مجانبا بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة
على حقه فيضمن لوجود التعدي في التسبيب والله اعلم **باب**

الاشربة قال والشراب ما يسكر يعني في اصطلاح الفقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب
من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا **قال**
والمحرم منها اربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وعرم قليلها
وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل
مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر
حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم
وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل
خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل والسكر
يوجد في غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق

اہل اللغة وغيرهم يسمى مثلها او ما دونها الى غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمرا مجاز او
عليه يحمل الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولا
نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ولئن سلمنا انها سميت خمرا لمخامرتها العقل
لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لا يثبت الاسماء اللغوية بل انما
هو لتعدي الحكم الشرعي في موضعه الا يرى ان الفرس سمي فرسا لفروسيته وهو الظهور ولذا النجم
سمي نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر فرسا ولا نجما ولذا الابلق من الفرس ابلق لاجل لون مخصوص
ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكر في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة
المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلوة واما القذف بالزبد
فصفاء ولا اثر له في احداث صفة السكر ولان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه
يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك
فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب
بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت
هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه بخلاف غيرها
من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيرها
من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه جحد الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله
يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر ولان يزداد اللذة باستكثارها بخلاف سائر المطعومات
وكان تحريمها لاجل انها نجسة بل هو الظاهر لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات
والتشبه بالمترفين الا يرى انه عليه السلام قال من شرب الخمر ثم لم يتب حرمها في الاخرة
رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيتناول قليلها وكثيرها والدليل عليه
ان الوعيد الاخروي غير مقيد والسعي لها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الاخرة
كما قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ومطرد في لبس الحرير فان من لبسه
في الدنيا لا يلبسه في الاخرة لاجل التشبه بالاعزة والثاني تعجيل الحكم والاسم الى غيرها
وهو فاسد لان النص ورد بتحريمها لذاتها بقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر
من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل ولذا لا يجوز التعليل لتعدية

الاسم

الخامس

الاسم على ما بينا والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به و
ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها
ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان
الله تعالى لما حرمها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ماليتها وقال
صاحب الهداية والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها والسابع حرمة الانتفاع بها لان
الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتراب منها والثامن ان
يحد شاربها وان لم يسكر منه بشرب القليل منها والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من
ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء
خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجيء من بعد ان شاء الله تعالى
قال والطلا وهو العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة
المحرمة وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير
اذا كان به جرب وهو تشبيهه وفي الهداية هو مثل ما ذكر في المختصر وهو الذي طبخ حتى
ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا وكان الذاهب ثلثا او نصفا بعد ان لم يكن
الذاهب ثلثيه والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال
الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق
ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق
به كالخمر بخلاف المثلث فانه غليظ وليس برقيق ولا يدعو قليله الى كثيره **قال** والسكر
وهو النيء من ماء الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة فيسمى من سكرت الريح اذا
سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو
مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به
والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة
على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل اريد بها التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون

منه سكرا وقد عرف ذلك فاحفظه **قال** ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب وهو النوع
الرابع من الأشربة المحرمة إذا اشتد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام كان ينقع
له الزبيب فيشربه اليوم والغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم وأن
معنى يهراق أو أمر به فأهريق وشرط حرمته أن يشتد ويقذف بالزبد عند الغليان وساق فيه خلاف
الأوزاعي كما في الباذق والوجه قدمناه ثم حرمة هذه الأشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر
مستحلها ولا يحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها
عند أبي حنيفة على ما بيناه في الغصب وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعها إذا كان الذاهب بالطبخ
أكثر من النصف بخلاف الخمر لأن حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وإن لم يسكر
ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غير هذه
الأشربة غير قطعية فلا يكفر مستحلها **قال** والكل حرام إذا غلى واشتد وحرمتها دون
حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر وقد بينا وجهه وأحكامها فلا حاجة إلى الإعادة **قال**
والحلال منها أربعة نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة وإن اشتد إذا شرب ما لا يسكر
بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا والمثلث
العنبي أما الأول وهو نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وهو أن يطبخ إلى أن ينضج فلما روي
عن أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنبذوا
الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم وأحمد ورواه البخاري
وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن أبي سعيد أن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما وعن الزهو والبسر أن يخلط بينهما وقال من
شربه منكم فليشربه زبيبا فردا أو تمرا فردا أو بسرا فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في
النهي عن الخليطين أحاديث كثيرة منها صحاح وكلها تدل على أن كل واحد منهما على الانفراد حلال
وهذا محمول على المطبوخ منه لأن غير المطبوخ منه حرام بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا
ولما روي عن أنس رضي الله عنه أن الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري
ومسلم وأحمد والمراد به غير المطبوخ لأن حكمه حكم الخمر ولهذا أطلق عليه اسم الخمر وقد ورد
في حرمة المتخذ من التمر أحاديث كثيرة صحاح فإذا حمل التحريم على النيء والتحليل على المطبوخ فقد حصل
التوفيق بين الأدلة واندفع التعارض وأما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عائشة
رضي الله

رضي الله عنها أنها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فنأخذ قبضة
من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه
عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت
أهتدي إلى أهلي فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب
وهو محمول على المطبوخ لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه وما روي من النهي
عن الخليطين فمحمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وكان محتاج
بل يؤثر على صاحبه أيام الحاجة وما كان في حالة السعة فالحمل ما يروى عن إبراهيم النخعي رضي
الله عنه وأما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه السلام الخمر
من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وأحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان
الحكم أي حكمهما واحد إلا أن كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لأن قليله لا يدعو
إلى الكثير كيفما كان وأما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه
ويبقى ثلثه فلما روي عن أبي موسى أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه
النسائي وله مثله عن عمر وأبي الدرداء وقال البخاري رأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ شرب
الطلاء على الثلث وشرب البراء وأبو جحيفة على النصف وقال أبو داود سألت أحمد عن
شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس به قلت إنهم يقولون إنه يسكر فقال
لا يسكر لو كان يسكر لما أحله عمر ولأنه لا يحصل به الفساد من الصد وإلقاء العداوة بالشرب
القليل منه بخلاف الخمر فإنها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولأن قليلها يدعو إلى الكثير
على ما بينا ولا كذلك المثلث لأنه لغلظه لا يدعو إلى الكثير وهو في نفسه غذاء فبقي على أصل الإباحة
وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي كل ما أسكر كثيره فقليله
حرام منه أي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية
ابن عمر رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع
وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام رواه البخاري
ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت يا رسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن
البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد
قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال كل مسكر

حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عمر انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وهو من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما رواية
الحلال والاعتماد على الاخبار والحلط ولان المسكر يفسد العقل الاصل حقيقة فيحمل عليه اذ الحكم
يضاف الى الوصف الاخير عند ذا شاء وجه تقصير الحرمة عليه ونظيره الاسراف في
الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي
دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال لا يحل شربها وعنه انه كرهه
وعنه انه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران
منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه
اذا طلق امرأته وهو سكران منه كما في سائر الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول ما كان
من الاشربة يبقى بعدما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه وكان يقول في الاول مثل قول محمد الا انه
لم يرد بهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير ان يفسد دليل
قوته وشدته وكان ابو حنيفة ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة
فلم يعتبر حقيقة الشدة كما اعتبرها ابو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر
والدلائل المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحد من سكر من
الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل والتين والعنب لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة
في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا
بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة لحمه لاحترامه
او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ
فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم
طبخ حتى يذهب ثلثاه الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب معهما فلا يدري ايهما ذهب
الثلثان فيحمل الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى
طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من
غير تغير فصار كما لو طبخ فيه بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب وطبخ لا يحل
حتى يذهب ثلثاه لان التمر او الزبيب ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب
ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا

ولو

ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمر او زبيب ان كان ما نقع فيه شيئا
يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ
قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في
درئه ولو طبخ الخمر او غيرها بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا
ترتفع بالطبخ قال رحمه الله وحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لما روي عن
بريدة انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير
ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل
شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان الانتباذ في هذه
الاوعية حراما قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتمة وهي الجرة ونهى عن
الدباء وهي القرعة ونهى عن النقير وهي اصل النخل ينقر نقرا او ينسج نسجا ونهى عن المزفت وهو
المقير رواه مسلم وابو داود وقال ابو هريرة الحنتم الجرار الخضر ثم ان الانتباذ في هذه الاوعية
قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان
الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق
وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل
عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة
حكم بطهارته قال وحل الخل سواء خللت او تخللت اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان
يتخلل بنفسه او يخلل وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا
وان كان بغير القاء شيء فيها بالنقل من الظل الى الشمس او ايقاد النار بالقرب منها فلا يحل ذلك
الخل وان صارت خلا بنفسها فله فيها قولان لما روي عن انس انه عليه السلام سئل عن الخمر
تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا طلحة سأل
النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه
احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول فلا يجوز
لانه يضاد النهي ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يلاقيه بعد الاول يتنجس لكونه
بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجس شيء بالملاقاة ولا اقتراب حرام وهو نظير
قتل المورث فانه يحرم الارث لمباشرته الحرام وان مات بنفسه ورثه ولنا ما روي ... الحرام

لا يحل له اذا احرجه بل يجب عليه رده الى المالك وان حرج معينه حل ولنا قوله عليه السلام نعم
الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة
الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الدباغ
ولذا الصالح للمصالح مباح والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما
فيه من احراز مال يصير حلالا في المال فيختار من ابتلي به والمنهي عنه ما روي ان يستعمل الخمر
استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه بالادام وغيره ويحمل ما روي انه عليه السلام نهى
عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا
احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله وقال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه السلام
الستم كانوا يامرون وينهون وتطيعونهم قال نعم قال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال
او يحمل النهي فيما روي دلالة على ان الخمر لا تطهر بالتخليل ولانه تعرض له للاصلاح اما يوجب
حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا ترى انا نهينا عن
التوضي بالمياه المغصوبة ونحوه وعن التيمم بالتراب المغصوب ثم اذا فعل ذلك يحصل له الطهارة
وكذا الصلوة في الارض المغصوبة والمسح منهي عنه ثم اذا فعل يعتد به مع حرمته وتنجس
الشيء الملقى فيها للمجاورة فاذا صار خلا يطهر بالاستحالة ولم يبق مجاورا للنجاسة الا ترى
ان ظرفها طاهر لانه يحسب نجاستها واذا طهر بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد النجس وليس فيه
تصرف في الخمر بل في تبدل التحول بل هو الملاقي لصفة الخمرية وكذلك اخراج صيد الحرم وقيل
الموت وفي قربانه اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي
انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس بما اصابه الخمر ولم يوجد ما يوجب
طهارته فيبقى نجسا على حاله ولو غسل بالخل فيحلل من ساعته يطهر بالاستحالة ولذا اذا صب
منه الخمر ثم ملي خلا يطهر الكل للحال دلنا قال وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لحرمتها
ولان يسقى ذميا ولا صبيا ولو للتداوي ولذا لا يسقيها الدواب وقيل لا يحمل الخمر
اليها اما اذا اقيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل فلا
باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه قال ولا يحد شاربه اي شارب
الدردي الا اذا اسكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي
قطرات منها ولنا ان وجوب الحد للزجر والزاجر يشرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل

الطباع

٦٤

الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر منه فكان ناقصا في معنى الخمر من الاشربة
وللصدر بها الا انه يتسع خلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعو الى الكثير ولا كذلك
الدردي ولان الغالب عليه الثقل فاشبه غالب الماء ولو وصلت الخمر في مرقة وطبخ لا يؤكل للتنجس
والطبخ لا يوثر في الخمر ولو اكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها او لكونها مطبوخة ولذا
اذا عجن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا
يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان
فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره وعزاه الى الذخيرة فصل في طبخ العصير الاصل فيه ان
كل ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثيها بعد فيحل الثلث
الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء اسرع ذهابا للطافته
ورقته يطبخ وهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد
فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والباقي هو العصير فلا بد
من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل
الثلث الباقي لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق
بعضه الى الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان ياخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي
بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان
ينصب منه شيء فما اصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى
قدره فيحل مثاله اي عشرة ارطال من العصير طبخ حتى ذهب ربعه ثم اهريق ثلاثة ارطال فاخذ
ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث فيضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين
فتقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهراق وهو ذلك ثمانية فحصل
لكل واحد منهما ثلاثة فلو زن ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل وان
شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب يجعل
مع المنصب كان لم يكن وان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من الذهاب بالطبخ وقد
ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب تمام الثلثين وان شئت فانظر الباقي بعد الطبخ
قبل الانصباب فخصصه [illegible] الجميع فاذا اهريق [illegible] من الحلال
بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد قال رحمه الله هو الاصطياد اى الصيد
هو الاصطياد فى اللغة يقال صاده يصيده صيدا وسمى به المصيد تسمية للمفعول
بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمى ماكولا كان او غير ماكول
والاصطياد مباح فى غير الحرم لغير المحرم وكذا المصيد ان كان ماكولا لقوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام الصيد
لمن اخذه ولقوله عليه السلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاة
رواه البخارى ومسلم واحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا
كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة التكاليف قال ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازى
وسائر الجوارح المعلمة اى يحل الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالشاهين
والباشق والعقاب والصقر وفى الجامع الصغير وكل شى علمته من ذى ناب من السباع وذى
مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته فتذكيه والاصل
قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اى صيد ما علمتم
من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى
ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم وقيل هى ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن
حمل الاية على الجنسين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح
من الكواسب عملا بالمتعين به والمكلب المعلم من الكلاب ويقال لصاحبه ايضا فى كل ما يصاد جارحة
بهيمة كانت او طائرا ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن فيما اولا
علم من الجوارح دل عليه ما رويناه من حديث عدى رضى الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل
سبع حتى الاسد وعن ابى يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب
لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته هكذا ذكر فى الهداية والكافى وذكر
فى النهاية الحدأة بدل الدب وكذا فى المحيط لانهما لا يعملان عادة ولان التعليم يعرف بترك
الاكل وهما لا ياكلان الصيد فى الحال ولا يمكن الامتحان بترك الاكل على التعلم حتى لو تصور
التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكره فى النهاية والحق بعضهم الحدأة بهما لخساستها والخنزير
مستثنى من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به قال ولا بد من التعليم لقوله تعالى وما

علمتم

علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لعدى اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وما اصدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخارى ومسلم
واحمد وكذا لا بد ان يكون المرسل اهلا للذكاة بان يكون مسلما او كتابيا وتعتبر التسمية وقت
على نحو ما ذكرنا فى الذبائح قال وذلك بترك الاكل ثلاثا فى الكلب وبالرجوع اذا دعوته فى البازى
اى التعليم فى الكلب يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفى البازى بالرجوع اذا دعى يروى ذلك عن
ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن
البازى لا يحتمل الضرب فلا يمكن [illegible] فاشترط فيه ما يتيسر مما يدل على التعليم ولان اية
التعلم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازى التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب
والاستلاب لا لعدم الاستئناس فاذا ترك ذلك واحد منهما ما هو مالوفه دل على تعلمه وانتهائه
وهذا العدد لا ياتى الا فى الكلب خاصة لانه هو المالوف دون غيره من ذوات الانياب
فانها تستانس لوقت والفهد الاول يأتى فى الكلب لان بدن الفهد يحتمل الضرب فامكن
تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما يشترط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن
ابى حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهى مدة ضربت لذلك كما فى قصة موسى
مع معلمه عليهما السلام ومدة الخيار لاختبار حال المشترى ولذا قال عليه السلام [illegible]
فقد ربه وعن ابى حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشى لان المقادير
لا تعرف بالعقل الا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى راى المبتلى به كما هو دابه فى مثله كحسن
العزيمة والنجاسة المخففة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك فذكر
قوله فى الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يصح دلالة على التعلم ولان هذه
التعلم تختلف باختلاف الحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها اذا ترك ثلاثا اكل الاولى والثانية
على قول من قال ثلاث للكلب وهذا ظاهر وكذا الثالثة عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلث
وقبله غير معلم وكذا الثالثة عنده [illegible] العبد المحجور عليه مال المولى يعلم
المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له فى التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى جاز للمولى ان ينقضه
[illegible] وعند ابى حنيفة على الرواية الاولى يحل لان تركه عند الثالث انه تعلمه وصار هذا صفة
[illegible] لم [illegible] حكمنا بكونه عالما [illegible] امساكه على صاحبه [illegible]
يحرم [illegible] بعد [illegible] لان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان

فان ما ذونا له في الاصطياد وهي لو استرسل المولى براه فلما صار ماذونا له وجاز سيراوه
ولزمه ولم يذكر البازي لكن اجابه تصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في
الكلب ولو قيل تصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف يفوته بخلاف الكلب
قال ومن ترك التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان اي لا بد من التسمية عند
الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من اعضائه اما التسمية فلما مر وما اوردنا من حديث
ثعلبة والمراد به مع التذكر واما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس باكله وقد بيناه
في الذبائح واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه
الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد فالجرح ثمن
شرط فهو زائد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولنا ما روينا من حديث عدي وثعلبة
يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والا لزم نسخه بالراي وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح على ما بيناه ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة
ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرح
صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق وما روي محمول على المعتاد في الواقعة
وانما لا يحمل المطلق على المعتاد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقييد لا لاطلاق من جهة السبب واما
اذا كان من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال فان اكل منه البازي اكل وان اكل
منه الكلب والفهد لا وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان اكل منه الكلب لما روي
عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان
كانت لك كلابا مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث الى ان قال النبي صلى الله عليه وسلم وان
اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولانه يحل الكلب اما صار ذلولا لتعليمه وبالاكل لا يعود
جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما اكل السبع
الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن
عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم
واحمد وعن ابرهيم عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك
فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسله فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على
صاحبه رواه احمد وما رويناه غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف

٦٦

في موضعها المعروف من البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها ثم
اكل من صيد بعد ذلك لا يؤكل من الذي اكل منه لانه علامة جهله ولا ما يصطاده بعده حتى
يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها
لا يظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد فتثبت الحرمة فيه بالاتفاق
وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل ليس على جهله لان الحرفة
قد ينسى وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرزه قد امضي فيه الحكم بالاجتهاد فلا
ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل
فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة انه اكله
انه جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان اكل لشبع لا
للتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد
القاضي قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فتبين جهله موهوما والموهوم في باب الصيد كالمحقق
فيحرم احتياطا اما امكن والامكان في حق الكل حقيقة دون الماضي وقال بعض المشايخ انما يحرم
تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهرا
او اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا يحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة
الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة
لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما فيحرم تلك الصيود وقال
شمس الائمة السرخسي ان الخلاف في الفصلين ولو انه صغر افتر من صاحبه ثم اكل حين ان رجع الى
صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله ذا الكلب اذا
اكل من الصيد فيكون حكمه كحكم الكلاب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل
من لحمه شيئا اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه
ما يصلح له ولو لقي الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة فاكلها اكل ما بقي
يؤكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعده لك مما القى اليه صاحبه لا يضره
لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصائدين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا اذا
اختطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك
الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان

الصحيح

يحوز الملك لتعاجيه الصيد منه وان نهس الصيد فقطع منه بضعة ولو القى ما
نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يوكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى
ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها
يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما ابان منه وهو لا يحل له كان
اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل يمسك على نفسه ولان
نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بما يقطع منه فيعجز منه
فان اكله قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني قال وان ادركه حيا ذكاه
لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته
حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل وكذا البازي والسهم فانه لما كان الحي يشمل
الكل قال وان لم يذكه او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب
لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم اما اذا لم يذكه فلانه لما ادركه حيا صارت ذكاته الاختيار
لما روينا وبينا من المعنى فيترك بتركه وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن
من ذبحه وفيه من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح فان لم يصبر وتركه ذلك لم يضطرب مضطربا
اضطراب المذبوح حلال لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر وكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع
في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لانه لا يضاف اليه والميت ليس بمحل الذكوة وذكر
في الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان
الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة
ونحوها بالذكوة اذا كان فيها حيوة وان كانت خفية عنده وعندهما لا تحل الا اذا كانت
حيوتها بينة وذلك بان يبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان يكون
بحال يعيش يوما ليكون موتها مضافا الى الذكوة والسهم مثله وان كان فيه من الحيوة فوق
ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر
على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يوكل في ظاهر الرواية
لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح بنفسه
حقيقة لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح ولا

يحل

يحل مستطرفا وان قدر الكلب على ثبوت الملك لانه هو المساعد لما بحثناه ولا يحل الا اذا ذكاه سوا
كانت حيوته خفية او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل
السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل فيتناول كل حي مطلقا ولهذا قوله عليه السلام
لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلقا فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح
رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من
الذبح لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير والحجة
عليه ما تلونا وما روينا واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية
والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسر كالخنق حتى لا يحل به لانه لا يفضي الى خروج الدم
واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي
بن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت
فاخذ فقتل وان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي واجد معه
كلبا غيره لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان وجدت مع كلبك
كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله رواهما البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله وهذا
صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله القديم انه لا يحرم بارسال الكلب المسترسل وعلى الشافعي في
متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة لقوله عليه السلام
ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان
الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود
المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح بخلاف الراهبة فانها بتبعية لان الاول المانع بالجرح
والاخذ عليها حتى صار اوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون التحريم وقيل الكراهة
تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث
لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة من وجه ولو لم
يرده الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله
فلا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل حتى ازداد طلبا ولم يوثر في الصيد فكان
تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف

اليها ولو رده سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم ويصاد به فهو كما لو رد عليه المعلم
لما ذكرنا والوجه المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر
والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر المهيج اي هيجه بصياح
بان صاح عليه فازداد في العدو وانما حل في الاول وحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فلا ينسخ به الارسال لان الشيء لا ينسخ الا بمثله او بما هو فوقه ولا ينسخ بما هو دونه
فبقي الاول فلا ينسخ ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم
في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يعتبر بالزجر وكل من لا يجوز ذكوته كالمحرم و
المرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وعن ان المحرم يجب عليه الجزا اذا زجر
لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزا بالدلالة وهو دونه فبالزجر اولى وهو
نوعها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزا اعتباره في حق انتساخ الفعل قال وان لم يرسله
احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان وفي القياس لا يحل لان الارسال جعل ذكوة عند
الاضطرار الضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكوة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بنا
عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان
انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيجعل ارسالا اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف
الفصل الاول والجامع ان الزجر فيهما بنا على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات
من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات
لان امر المسلم يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحداث بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا
يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بنا على الارسال
فكان دونه من كل وجه فلا ينسخ به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم
على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال
اذ الارسال مختص بالمشار والتسمية وقعت عليه فلا تتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع شاة
وسمى عليها وطرحها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يختص الصيد بالتعيين
مثل قول مالك حتى لا يحل غير ما عينه بالارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل كل ما اصابه
وهذا بنا على ان التعيين شرط عند مالك وعندنا ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا

التعيين

٦٨

التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر
عليه فالذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على
وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان المقصود
حصول ما يرجع الى مقصوده سوا وكذا في حق الكلب لان قصده الى اخذ كل صيد يتمكن من
صيده بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة مفيد ولهذا غرضه يتحصل بغيره
فتعلق التسمية بما كان بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بخلافه ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة
حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا يشترط التسمية عنده و الفعل
وهو الارسال واحد فيكتفى بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى وذبحهما
دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا رمى على التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من
التسمية ومن ارسل فهدا فكمن حتى يتمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لان ذلك
عادة له يحتال للاخذ لا استراحة فلا ينقطع به فور الارسال والكلب ينقطع وقصد صاحبه
بحمو به لك وعدد للفهد من الخصال الحميدة قال الحلواني للفهد خصال حميدة ينبغي لكل عاقل
ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل وهكذا
ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب
من بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من
اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه
تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفا
لا ينقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله
اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو
جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ
لم يكن ذلك منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد
فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل اذا لم يمكث زمانا طويلا اذا لم يكن ذلك
حيلة منه للاخذ وقتله لم يوكل وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد
فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث

ساعة للكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا لا يوكل
لوقوع الشك في الارسال ولا يؤكل الا باخذه بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز
تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه على صيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخرى
فقتله اكل ولذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل
تحت التعليم فجعل عفوا اما لو لم يكن ارسال الصيد الا بعد ما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كلبا واحد منهما
كلبا فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما قلنا ولذا لو كان الصاحب
الاول الكلب اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني
بعدما اثخنه الاول لان الارسال الثاني حصل الى الصيد المثخن قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة
حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يحرم بجرحه لعدم قدرته عليه قال فان رمى وسمى وجرح
اكل اي حل الصيد فاصابه بوحيه اذا جرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله
او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم يخزق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا
ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمي بنفسه
او بعضو من الصيد فهو في ارسال الكلب على ما بينا وفي الطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح
اشارة الى حصول بعض المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا وظنه صيدا فرماه
فاصاب صيدا لم يتبين انه حس صيد فيحل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غيره
بعد ان كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا مع قصده ذلك وعن ابي يوسف انه خص من
ذلك الخنزير لتغلظ حرمته الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في
جلده وزفر خص منهما ما لا يوكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان
اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فكان داخلا تحت قوله واذا حللتم فاصطادوا وافاد الاصطياد
مباحا والاباحة الماكول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا يثبت الكلية
اذا لم يقبلهما المحل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه
حس جراد او سمك ذكر في النهاية معزيا الى المحيط ان المصاب لا يوكل لان الذكوة لا تقع عليه
فلا يكون الفعل ذكوة واورده صاحب الهداية فيما تبين انه حس صيد حل المصاب فقال

قال

كان من جنسه انه يعلم بما سيتبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب
الهداية في اخر هذه المسئلة ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف
لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكوة فيهما فكان الشبه الى عدم ما ذكر صاحب الهداية
على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوى
قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او وطئ صيدا اخر فقتله
حل اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يوكل وهذا اوضح من الحل فلا يرد عليه اصلا وان
تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل
لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكوة لو رمى الى طائر واصاب غيره من الصيود وفر الطائر
ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش كما لو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد
منهما بالظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر
بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المستصفى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان
او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي
سمع حسه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يوكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد
الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورماه
صيدا سواء كان مما يوكل او لا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي
ونحوه ليس باصطياد فلا يعتبر اعتباره ولو اصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية يناقض
ما ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب فعلى اقتضاء ما ذكره
هنا ان يحل لان المصاب صيد فكان في هذه المسئلة بل اولى لان مقصوده ايضا فيها صيد وفي
منهما في النهاية يفرق عن مخلص ولا حاجة الى الفرق وقال فيه ولو رمى الى ادمي او شاة او نحوه
وسمى فاصاب صيدا ما كولا لا رواية لهذا في الاصل ولا عن ابي يوسف فيه قولان في قول يحل
وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق
ولو لم يتبين انه صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير
صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب قال وان
ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم لما روينا وبقياس المعنى في الكلب ان قلوا حدهما

ذكره اضطرارا فيكون الوارد في احدهما واردا في الآخر لا لاستوائهما من كل وجه قال
وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله
عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت بسهمك فغاب عنك فادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم
واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد
ولانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه للضرورة الا ان اعتباره فيه يؤدي
الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون في الصحارى بين الاشجار عادة ولا يمكنه
ان يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا فعذر ما لم يقعد عن طلبه
للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن
فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه
وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى
عن بصره فقال انه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن
عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك
وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية
ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت ليلة
يحل واذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه اذا لم يبت ليلة يحل واذا بات
لكنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسألة واذا وقع السهم
بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه
ميتا لم يؤكل فعلق الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب
اصحابنا رحمهم الله ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض ولكنه
خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وكان لثعلبة فيكون حجة على من منع ذلك
وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان
وجدته غريقا في الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه السلام قال له
اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكل رواه احمد والنسائي

وفي رواية لهما عن عدي رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارمي الصيد
فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي
وصححه ولانه يحتمل حصول الموت فيه بالامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا امارة على ما بينا وحكم ارسال
الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال ولو رمى صيدا فوقع في ماء او
على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولما روينا ولقوله عليه
السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت
بسهمك واذا وقع في الماء فلا تأكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء
مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل
في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق ولا يكون مضافا الى غير الرمي
وان لم يكن فيه دون ذلك فهو على هذا الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال
وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكنه التحرز عنه فسقط اعتباره فلا يمكن بناء على ما بينا
بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى انسداد بابه لان اعتباره لا يؤدي الى
الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او سطح
او آجرة موضوعة فاستقر ولم يترد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء
ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع
على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة
قائمة او على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله فيحرم او يتردى منه وهو
يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وهذا خلاف الجواب المذكور
في الاصل ولكن يجوز ان يكون الخلاف الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا في المنتقى لان حصول
الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم فيرد فالظاهر اولى الا
من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل
الخلاف والجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة
فانشق بذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض

لو وقع عليه يحل لان ذلك يقطع الاسناد ولهذا صح ومعناهما واحد لان كلا منهما يحمل ما ذكره في الاصل
على ما اذا امات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا
ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب اخر اي غير الرمي فهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى
فلا يبالى به وان كان الطير المرمي مائيا فان لم ينغمس الجراحة في الماء اكل وان انغمست لا يوكل
لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه
السهم قال وما قتله المعراض بعرضه او البندقة حرم لما روينا من حديث ابرهيم ولما روى
ان عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا
رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد ولما رو
انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقأ العين رواه البخاري
ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان رماه
بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان
جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو
جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه
بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان
العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك وتحمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل
العصا ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد تبضع بضعا فيكون كالسيف
والرمح والاصل في جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل
او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه ومات والجرح مدمي حل بالاتفاق وان
كان غير مدمي اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكوة وهو اخراج الدم النجس وشرط
النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما
وقيل يحل لاتيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مطالبا به لان
الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت
الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبيرة انما لا يخرج منها
الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج
منها الدم قيل تحل اكلها وقيل لا تحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول اسمعيل الصفار

القولين حل لما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا
وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد
لا العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان
والمبان منه كما اذا ابين الراس بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع من البهيمة
وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما
والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه
يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه
قدر هذا من الحيوة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار ولان المبان منه ميت حكما الا ترى
انه لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل بالذكاة حكما فلا يعتبر
العوارض وان كان قد حصل بذلك حقيقة وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لقيام
الحيوة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكوة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر
في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوال الاتصال فصار الاصل فيه ان المبان من الحي
حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة
بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يورث منه ووقوعه
في البير في هذه الحالة لا يحرم احل الاكل في هذه الحالة وان كان يكره لما فيها من زيادة الالام بقطع لحمه
ولا كذلك المبان بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت شيء من هذه الاحكام قال
وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته
وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية
وكذا اذا قده نصفين او اخذ ثلثه لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم
او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي وان
ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع
وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج
حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التيامه واندماله
حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه
دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم

لسوا من اهل الذكوة في حالة الاختيار فكذا في الاضطرار ولهذا المجوسي لانه ليس من اهل ذكوة
الاختيار في حق الصيد فلهذا لا يكون من اهل ذكوة الاضطرار فيه ولو كان صيد الكتابي لانه
من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا قال وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو
للثاني ويوكل لانه هو الآخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن اخذ واما حل لانه لما لم يخرج بالاول
من حيز الامتناع فذكوته ذكوة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد قال وان
اثخنه فللاول وحرم لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكوة الاختيار
وجب عليه ذكوته لما روينا ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكوته مع القدرة
عليه يحرم فالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لانه
يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا
بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار
بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كما لو وقع بعد موته ولو كان
الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حيوته فوق حيوة المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه
فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة عنده وعند محمد
يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبرة عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل
قال وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة
الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت الاتلاف
وكان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف
عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض او الجرح وقال صاحب الهداية
وعن هذا قلنا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم
منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه
كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال صاحب الهداية
قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن
نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه
فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون
هو قاتلا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت

نصف

نصفه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا
اي الجراحة الثانية ومراده ما نقصته جراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا
واما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال لا يحل الا بذكوة الاختيار لولا رمي
الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة
حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني بين ما اذا
حصل القتل بالثاني وحده وبكونهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني
جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول الا انه في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية
عن طريق الضمان يفرد لك لا غير فاي حال اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول
اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى
الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك لم يتخرج بالاول
وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك
القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته
مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الآخر بحساب وهو ثلثة
ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الآخر بعد الموت وان كان يفوت اللحم فيه موجودا
فيه لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان تكرارا في الضمان بان يضمن قيمته
حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حيوته مثبتة عند رمي الثاني
وان رمى الثاني بعد ما اثخنه الاول اما اذا كانت حيوته خفية بعد رمي المذبوح فلا يضمن الثاني
ويوكل لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من
قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري ولو رمياه معا
فاصابه احدهما قبل الآخر فاثخنه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان
يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول فاثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني
فقتله فهو للاول ويوكل وقال زفر لا يحل اكله لان حالة اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل
بذكوة الاضطرار وصار كما اذا رماه الثاني بعد ما اثخنه الاول ولنا ان عند رمي الثاني هو
صيد ممتنع فتقع رميته ذكوة ولهذا اشترط التسمية عند الرمي فلذا الامتناع يعتبر

عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فلا يملكه بمثل ان يصل
سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى الصيد مباح
فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان ولا ينقلب موجبا بعد ذلك ووجود نوع فعل المصاب لان
الحل يتعلق بفعله وهو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الملك لان
به يثبت الملك وهو قد يعتبر وقت الانفصال فيهما ولو رماه فجاوزه واصاب اخر فمات منهما فهو
بينهما لاستوائهما في السبب في الذي والطلب في هذا السهم حتى يحل به ما كانه ولا يعتبر
ارساله بدون الانفصال حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد لمخلبه ولم يجرحه فارسل الاخر بازه
فقتل ذلك الصيد فان الصيد للثاني ويحل لان بازي الثاني للاول ليست بجارحة ليقام
مقام يد المالك اما العقل فهو الذكاة والبازي من اهل الذكاة فيصل الى صاحبه ولو رمى
سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لما بينا ولو رمى سهما موضوعا على حائط
فرد به فمضى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف
الى راميه كانه رماه به ولو رمى سهما الى الصيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد ايضا وعند
فاصاب السهم الثاني السهم الاول فامضاه حتى اصاب الصيد فقتله جرحا ينظر فان كان
السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه هو الاخذ
له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم
الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا
لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا فمجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه
فاقبل الصيد هاربا من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله فان وقع سهم
المجوسي في الارض وقبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي اعانة لانه لولا فعله لما قدر المسلم
على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل بعد وقوع
سهم المجوسي في الارض او بعد رجوع كلبه فلا بأس لان فعل المجوسي لم يتصل الى المسلم وارساله
ولو رمى سهما الى صيد فصرفه الريح عن سننه حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا اصاب
السهم حائطا او صخرة فارتد واصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي قد انقطع فلا ارتداد
الى وراء ولذا اذا ردته الريح الى وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى وراء ثم ضرب رجل
اخر بسهمه حيث يحل اذا كان برميه قصد الاصطياد لان الاول انقطع وكان مضافا الى

الثاني

الثاني فيحل ولو انحرف عنه او اسرع باصابة الحائط ولم يرجع الى وراء لما ذكرنا في الريح و
لان نوع الرمي لم ينقطع فكان مضافا الى الرامي ولو هبت الريح فحركت السهم فزادت في قوته
فاصاب الصيد فلا بأس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم يمكن جعله اعانة
شبهة الشركة فيعتبر الاصابة مضافة الى الرامي قال وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل
لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واصطادوا مطلقا من غير قيد بالماكول ذا الصيد لا يختص بالماكول
قال الشاعر ٭ صيد الملوك ارانب وثعالب ٭ واذا ركبت فصيدي الابطال ٭ ولان اصطياده
سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم

كتاب الرهن

قال هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه
كالدين هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون
تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته عنده وارهنته لغة فيه
والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب
كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي وقال
الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ارتهنت
وحبست قلبه فذهبت به يوم الوداع واحتبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكاكه
وقوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم
تعينه واما العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة
بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل
او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عنه
ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في حال بعد رد العين ولو كان الواجب هو العين لما
ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلص ولو
تحت الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض
فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة
كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى ان
الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها والمقيدة بغير المضمونة باعيانها
تبطل به ولولا ان الوجوب او شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع

بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة واما السنة فما روى
عن عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل
ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب
الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة والحوالة والجامع ان الحاجة
الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قد ما يجد من يدينه بلا رهن والمدين قد يأمن
بالرهن من التوى بالجحود او بالاسراف الدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء او بمخاصمة غرماء من
الغرماء فان فيه منع لهما كما في الحوالة والكفالة فيشرع قال ولزم بالايجاب في قوله وبتم بقبضه
محوزا مفرغا مميزا وهذا يشير الى ان الرهن يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة
ولكنه يتعقد بها ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع
ان كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول الى الكلام
معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن
مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي
ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر رقبة مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما
ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الرجوع
كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محوزا مفرغا مميزا احترز بالاول
عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل بالارض لما يبينه لانه لا يتم لوجود القبض على
الكمال قال والتخلية فيه وفي البيع قبض والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع
من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم واما يكتفى بالتخلية لانه هو في عادة
ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الرهن
في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على احد قبل
ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من
البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن فينتقل ذلك الى المشتري
فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن فينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول
اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب

لبس

ليس بمشروع فلا حاجة الى ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو النقل قال وله ان يرجع عن
الرهن ما لم يقبضه اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا
لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه قال وهو مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من
دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن
بالفضل وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وقال بمعناه القصير
مضمونا بالدين وبمعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك
على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود
وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يزداد بها
معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك
وهو ضد الصيانة فصار امانة ضرورة الا ترى انه ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن
والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام للمرتهن
بعد ما نفق الفرس من الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس
لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق
ولان الحق فيه معرف باللام او بالاضافة فيعود الى المذكور اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو
بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا
ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم
على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقل
من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادان
الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة نقصان الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه الفضل وقد
روي عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعنه ان الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او
كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا اختلاف السلف
علماء ان اقوال الصحابة فقول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد
الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان لفظه ينبئ عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية

حبس على ورق مانيها الحجره ولان الرهن وضع كابب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا
له اليه وثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن و
ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين او لضجره واذا ثبت لهذا المعنى ثبت
الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى الدين بعده يؤدي الى الربوا لانه يكون
استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان الاستيفاء الاول ينتقض بالرد على الراهن
فلا يتكرر والاستيفاء انما صار مستوفيا بملك العين لا بملك الرقبة وقد ينتقض بملك الرقبة وكان له
ان يستوفيه ليتخذه حملا وقد صار مستوفيا باعتبار المالية دون العين فيكون له الاستيفاء مما اخذ
منه في العين حلالا لا ما يؤول لا وصل الى الاستيفاء الذاتي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد وملك
العين بدون ملك المالية اذا استوفى وذلك فسقط للضرورة كما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد
وان وجد في الجودة سقط للعدم فصور استيفاء الجودة وصار هنا بدون العين واذا لم يملك العين
فهي ملك الراهن فيه امانة في يده فيكون بعضه مضمونا وبعضه مؤتمنا عليه لانه مؤنة الملك ولو اشتراه
المرتهن لا ينوب قبض الراهن عن قبض الشراء لان قبضه امانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون
وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه فلما احتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما قال
لصاحب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن على الرهن
فلا يكون مضمونا ولا يعلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيد انه معنى
واحد يقول لاحق الرهن الى انه يكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه واذا
كان الحديث محتملا لا يلزم حجة ويعني قوله عليه السلام لا يغلق الرهن ما قالوا الاحتباس الكلي
بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه
دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال لا يغلق الرهن فجعله
جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة
من ضروراته بخلاف الصك والشهود لانه لا استيفاء فيهما حتى يسقط دينه بالهلاك فحاصله
ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق
الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتعدى على سائر الغرماء فيخرج على الاصلين
على مسائل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت
موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها ان

حكم

حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد
الاستيفاء في جميعه الاستيفاء يكون للمستوفي فلا دائن الاستيفاء الكلي وعنده لما دان حكم الرهن تعينه
للبيع فيتعين عين المبيع لا يوجب تعيين عين اخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن
وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لانه يعينه للبيع ولعله الضمان بما ذكرنا في المختصر وهو
ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين الى آخر ما ذكر على ما مر وقال زفر رحمه الله الرهن
مضمون بالقيمة حتى اذا دانت قيمته العشرين والدين عشرة يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله
عنه يترادان الفضل في الرهن والزيادة يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل
عند الهلاك ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة كما في قدر الدين
ولنا هنا ما روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان هذا المرتهن استيفاء فلا
يوجب الضمان الا بقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفاء فان وباه دراهم في كيس الدين خمسة يكون
مضمونا عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها
والضرورة في حق الضمان والمراد بالرادة في المروي عن علي حالة البيع فانه روي عنه انه قال ان
المرتهن امين في الفضل وروي عن الحنفية عنها انه قال هنا في حجة ولعله الضمان
فيما اذا كانت مرهونة بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن ان تعال الى مدة الحبس سلم العين
الى المرتهن وطرحه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذا
العين المرهون بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وجب عليه ان يرد
المضمون لان الزائد عليه امانة وان هلكت العين المرهون بها قبل الرهن كان الرهن رهنا
على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة
العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزائد وكذا لو هلك العين المرهون رجع الراهن على المرتهن
بقيمة الرهن كما لان العصا من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال
القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمونة
لا يصح ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه مضمونا وصف صائع
لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه وصاحب المبسوط اذا اخذ
المولى بدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفالة به وفي المحيط المكاتب
لا يجوز في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي انه على قياس قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح

الاول لان الرهن ابتداء والارتهان استيفاء وهو يملكهما ولو رهن بجنايته عمدا او بجناية عمد على
المكاتب اذا قضى القاضي بذلك وان رجع الامر بعد ذلك يكون رهنا بجنايته والعبد المأذون
له في التجارة والمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال ولرب الدين ان يطالب الراهن بدينه
ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع
به المطالبة والحبس جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا قال
ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن بأداء دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار
الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر المرتهن الرهن
امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن بأداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين
كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم
المشتري الثمن اولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان كان الرهن مما
لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط
فيه بيان مكان الايفاء في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار
الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه
في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن فصح
وصار الرهن دينا فصار كأنه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل اذا ادعى
الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فائدة في احضاره مع اقراره
ببقائه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين
حيث لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم يصر دينا بفعل الراهن
وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام العين لكونها بدلا عنه
ولو وضع الرهن على يد العدل واذن له بالايداع ففعل ثم جاء المرتهن وطلب دينه لا يكلف احضار
الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولذا لو وضع العدل
في منزله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده ليس يعرف الوديعة من العدل ويقول

لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض
منه ولهذا اذا غاب العدل ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل
الرهن وقال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد
فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به قال وان كان
الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن الذي
يقضي بثمنه الدين لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى
الدين لا القضاء من ثمنه على ما بيناه من قبل ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية كما في حبس المبيع قال فاذا قضى سلم الرهن اي اذا قضى الراهن جميع
الدين سلم المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم لوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن
بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك
انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده
وهذا لانه ما دام الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده الى صاحبه ولو تفرقا على حاله بعد قضاء
الدين ما لم يسلمه الى الراهن او يبرئه المرتهن عن الدين ولهذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام
في يده حتى كان للمرتهن ان يحبسه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون
كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا
لانه لم يبق رهنا لان بقاء الرهن ببقاء القبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا قال
ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة لان الرهن يقتضي الحبس
الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع الا بتسليطه منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن
بالتعدي قال وله ان يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله معناه ان يكون
الولد ايضا في عياله لان عينه امانة في يده على ما بينا فصار كالوديعة والاجير الخاص لولده
الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة او مسانهة والمعتبر فيه المساكنة لا غيره
بالنفقة حتى لو ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن قال وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه
وتعديه قيمته لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشياء المرتهن بعدما يتعدى بها
يضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في
مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضي بالقيمة بقيته من جنس الدين يتقاصان

قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان
كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكمه فاذا
حل الاجل اخذه بدينه وان رضي بالقيمة من فلان فحبس الدين فان الضمان رهنا عنده الى
ان يقضيه دينه وان رضي بالقيمة من فلان حبس الدين فان الضمان رهنا عنده الى ان يقضيه
دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن
فصار متعديا به واليمنى واليسرى في ذلك سوا لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع
كان رهنا على حاله لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير
اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراه فيضمن لان النسا يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال
وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين
فتقلد بهما ضمن وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب
دون الثلثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل
والا فلا لانه حافظ قال واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقته
الرهن والخراج على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو
على الراهن سوا كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة
له فيكون اصلاحه ومؤنته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من ماكله
ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر
ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه
او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك
حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
وعن ابي يوسف ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم
جعل الابق اذا كان كله مضمونا لان الاستعادة بناء على الحفظ ويحتاج الى اعادة يد الاستيفا
ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على المرتهن
وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع
فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كله يجب على المرتهن
[illegible] ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان

فيقدر

فيقدر بقدره والمداواة والفدا من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن
لانه مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به
في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل ادا العشر
يجوز ولهذا له ان يخرج مثل العشر من مال اخر وان كان ملكه باقيا فيبقى رهنا على حاله بخلاف
الاستحقاق لانه لا يملك بعد المستحق [illegible] ان الرهن كان باطلا
ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن الا انه ولا في عينه ثم اذا اخرج منه العشر
خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه
احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان
كان بامر القاضي وجعله دينا على الاخر رجع عليه ولمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه
لا يرجع عليه كما في اللقيط وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا
وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي ليامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف
يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ
عليه امره لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

والارتهان به

قال لا يجوز رهن المشاع وقال
الشافعي رحمه الله يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعينه له والمشاع يقبل ذلك
ولان كان استيفا فالاستيفا الحقيقي لا يصح بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت يد
الاستيفا واستحقاق الحبس الدائم لتحصيل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي بينا
وذلك الحكم لا يثبت الا عليه ولهذا اشترط في القبض ان يكون محوزا كلا في حقيقة الاستيفا
لان موجبها ملك العين المستوفاه فقط لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس
الدائم فيه لانه يستطيل المهاياه فيصير كانه رهنه يوما ويوما ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة
وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمنع بالشيوع
وانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت
الحبس في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير
كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من
الانتفاع لا الحبس والشريك يتمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري

منع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل من الابتداء
فاشبه الهبة ووجه الاول ان الشياع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية
في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على
ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ
في بعض المرهون قال ولا الثمر على النخل دون النخل ولا زرع في الارض دونها ولا نخل في الارض
دونها لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل وحده فصار في معنى
المشاع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار
بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيكون الارض جميعها رهنا
وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل ود
جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر على النخل والزرع
والرطبة والبناء والغرس لانه تابع للاتصال به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث
لا يدخل هذه الاشيا في بيع الارض سوى النخل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشيا
جائز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل
في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها
لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل ولا تدخل هذه الاشيا في رهن الدار والقرية لما ذكرنا
ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده وذلك بان يكون المستحق موضعا
معينا لان رهنه ابتدا يجوز فكذا بقاء وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن عليه بان استحق
جزءا شائعا او ما هو في معنى الشائع بالثمر ونحوه بطل لانه يثبت بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا
ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها او ماله فسلمها
اليه لا يتم الرهن حتى يقول بعدما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها
وقع باطلا لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا اسلمها ومتاعه فيها
ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل بخلاف
ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما
اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما
في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه

جائز م

من

من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال ولا الحر والمدبر
وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا منهم ولا يتحقق
لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر قال ولا بالامانات وبالدرك والمبيع اي لا يجوز الرهن بهذه
الاشيا اما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون
فاذا رهنه لكونه استيفا لا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق
استيفاؤه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لعينها
حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصار كالعبد الجاني والعبد الماذون له
في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز فان العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير
مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة بالغصب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذا الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه
الجمهور والقيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او بسببه واما
الدرك فلان الرهن استيفا ولا استيفا قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن ولذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن ويفسخ البيع لاحتمال
ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط لما عرف
في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الافعال يجوز معلقا او مضافا الى المآل كما في الصوم
والصلوة وليس فيها شي من معنى التمليك ولا كذلك الرهن وانه استيفا فيكون تمليكا والتمليكات
باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق
فهلك عند المشتري يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو
ان يقول رهنتك هذا الفا تقرضني به فهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان
الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل يجعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفا والاستيفا
لا يسبق الوجوب بل يلحق فلا بد من سبق الوجوب ليكون استيفا سلمنا عدمه ولانه مقبوض
بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون مضمونا
عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه
شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون
بيانه اليه كما لو اقر بذلك بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه

ت
لتقرضني

مضمون بقيمته كالبيع الفاسد والمغصوب ولا يتقدر بحصوله ولا كذلك الرهن فإنه مضمون
بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى الحسن عن أبي يوسف أنه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود
بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء ولنا أن المبيع فلا يضمن بغيره فإنه مضمون بالثمن حتى إذا
هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز إلا بالأعيان المضمونة بغيرها فهذا لو رهن وإن
هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لأنه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال وإنما يصح بدرك
ولو موعودا أي الرهن صحيح بدين وإن كان الدين موعودا والأصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو أن
الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا
يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ألف درهم مثلا فأنكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة
في الإنكار وأعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة درهم فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا أن لا دين
عليه كان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وذكره محمد في الجامع ولذا لو اشترى عبدا
ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر أن العبد حر أو مستحق يجب على البائع أن يضمن المثل أو قيمة الرهن
ومثله العبد لأن الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه أحكامه لأن الأحكام الشرعية تبتنى على الظاهر والله
تعالى هو الذي يتولى السرائر ولذا لو اشترى عبدا أو شاة ذكية أو خلا فرهن بثمنه ثوبا ثم ظهر العبد
حرا والشاة ميتة والخل خمرا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال وإن هلك صار مستوفيا للموجود
السمن واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه بدلا إذا هلك الرهن قبل الأداء وإن افترقا
قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا إذا كان بدل الصرف أو رأس
مال السلم وإن كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس ثم إن هلك بعد الافتراق
صار مستوفيا للمسلم فيه ثم السلم كما إذا كان رهنا برأس المال أو ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق
يصير مستوفيا لدينه حكما فتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا
برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس أن لا يحبسه لأنه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض
والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير
وبأحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن أو أبرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان
أن الرهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس
المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه إذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما إذا
ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك

بالمسلم

بالمسلم فيه لأنه رهنه به وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن
لأنه مرهون به ولذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وأدى ثمنه كان للمشتري أن يحبس المبيع عند
الفسخ لاستيفاء الثمن إذا هلك المبيع يهلك بقيمته ولذا هنا ثم إذا هلك الرهن بالمسلم فيه في
مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون
به وقد بقي حكم الرهن إلى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا المسلم فيه ولو استوفاه
حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الإقالة يلزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا
لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد وقوعها فبهلاك الرهن لا تبطل قال وللأب أن يرهن
بدين عليه عبدا لطفله أي لولده الصغير لأنه يملك إيداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لأن قيام
المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي بمنزلة
الأب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر أنهما لا يملكان ذلك وهو القياس لأن الرهن إيفاء حكما
فلا يملكانه كالإيفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك
الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء
ملكه فيه فافترقا وإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حقيقة ويصير
الأب والوصي موفيا له ويضمنان ذلك للصغير وذكر في النهاية معزيا إلى التمرتاشي
وهو إلى الحلواني أن قيمة الرهن إذا كانت أكثر من الدين يضمن الأب قدر الدين والوصي قدر
القيمة لأن للأب أن ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في المرهون والمحيط
التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لأنه أمانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية
الإيداع ولذا لو سلطا المرتهن على البيع لأنه توكيل بالبيع وهما يملكانه ثم إذا أخذ المرتهن
الثمن بدينه وجب عليهما مثله لأنهما أوفيا دينهما بماله وأصل هذا البيع فإن للأب أو الوصي
إذا باع مال الصغير من غريم نفسه يقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف
لا يقع المقاصة فيأخذ البائع الثمن من المشتري للصغير ويأخذ المشتري دينه من البائع وعلى
هذا الخلاف الوكيل بالبيع إذا باعه من غريم نفسه يقع المقاصة بنفس البيع عندهما
ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا يقع وإذا ثبت من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال
الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملكه

فهو بمنزلة الرهن أيضا لأن الرهن نظير البيع من حيث وجوب المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن
كوجوب الثمن على المشتري وإذا جاز للأب أو للوصي رهن مال الصغير أو العبد المأذون له في التجارة بدين عليه
دين على ابن له صغير فرهن الأب متاع الصغير من نفسه أو من ابن له صغير أو من عبد له تاجر جاز
لأن الأب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير
من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسألة بحالها لا يجوز لأنه وكيل محض والواحد لا
يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع ثم كما ذكرنا ذلك في الأب بطلاه ذكرنا وليس الوصي كالأب في الشفقة
فاصر فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا
يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لأنه لا ولاية له عليهم
بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لأنه متهم فيه ولا تهمة في الرهن
لأن له حكما واحدا وهو أن يكون مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الأجنبي
والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الأجنبي بتجارة باشرها أو رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة
صح لأن الأصلح له التجارة بتثمير المال له فلا يجد بدا من الرهن لأنه إيفاء واستيفاء ولو رهن
الأب متاع الصغير فأدرك الابن ومات الأب فليس للابن أن يسترده حتى يقضي الدين لأن تصرف
الأب عليه نافذ لازم لا يرد لتصرفه بنفسه بعد البلوغ رجع به في مال الأب لأنه مضطر إليه
لحاجته إلى الانتفاع بماله فأشبه معير الرهن وكذلك إذا هلك قبل أن يفتكه الابن لأن الأب
يصير قاضيا دينه به ولو رهن الأب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز
لاشتماله على أمرين جائزين ثم هلك في حصة دين الأب يجب له فيما لو كان كله رهنا بدين الأب
وكذلك الوصي والجد أبو الأب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي يهلك من مال اليتيم لأن فعل
الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لأنه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو
هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن للاسترداد والوصي
هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لأنه متعد فيه لعدم ولاية
الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى
هلك عنده ضمن قيمته لأنه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال
في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين إن كان قد حل وإن فضل شيء كان لليتيم لأنه بدل ملكه وإن

لم

لم يحل الدين يقضي من مال اليتيم لأن الدين عليه وإنما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وإن كان الدين مؤجلا فالقيمة
رهن وإذا حل كان على ما ذكرنا ولو أنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لأن
استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه ولهذا الأخذ لأن له ولاية أخذ مال اليتيم ولهذا إذا أقر
الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لأنه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما أن له ولاية الأخذ
فإذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه إن كان قد حل ثم يرجع الوصي على الصغير لأنه ليس
متعديا في حقه بل هو عامل له وإن كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم إذا حل الدين يأخذه به
ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين الذهب
والفضة وإنما جاز رهن هذه الأشياء لأن الاستيفاء منها ممكن فكان محلا للرهن قال فإن رهنت بجنسها
وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لأن الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في
الأموال الربوية وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة فإنه يصير مستوفيا عنده إذا هلك باعتبار
الوزن هلك بقيمته أو لكثرة لما ذكرنا وعندهما إن لم يكن في اعتبار الوزن إضرار بأحدهما
بأن كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وإن كان فيه إضرار بأحدهما بأن كانت قيمته أكثر
من وزنه أو أقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان
رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لأنا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفة وقع
من جودة أو رداءة واستقطنا القيمة فيه أضررنا بأحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا
باعتبارها أدى إلى الربا فتعين ما ذكرنا وأبو حنيفة يقول إن الجودة ساقطة عند المقابلة
بالجنس في الأموال الربوية واستيفاء الردي بالجيد أو بالعكس جائز عند التراضي به وهنا
وجد ولأنه يحتاج إلى نقضه ولا يمكن بإيجاب الضمان عليه لعدم المطالب ولأن الإنسان لا يضمن
ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما إذا استوفى زيوفا مكان
الجياد ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لأن محمدا فيها مع أبي حنيفة في المشهور
عنه وفي هذه مع أبي يوسف وقال القاضي إن الأصح أن عيسى بن أبان قال هو
محمد ولا لقول أبي حنيفة وأخذ بقول أبي يوسف ولأن كلا مع أبي حنيفة فالفرق له أن
الزيوف في تلك المسألة قبضه استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفي من
غيره فلا بد من نقض القبض وقد أمكن بالتضمين ثم الأصل فيه عند أبي حنيفة أن الحكم للوزن
دون الجودة والصياغة لأن الوزن أصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف إلا عند

الضروره كما في الوصايا والتصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن
مصوغا يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه
امانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وصح ذلك من ان يكون رهنا ويجعل الضمان
رهنا مكانه وان شاء الراهن ان يقبل المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم
جاهلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بعضها عن تابعه للوزن
في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا يجعل تبعا اذا لم يؤد الى الربوا كما تعتبر في الوصية
وفي مال الصغير حتى يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه بالمثل من جنسه
وقيمته اقل منه فاذا اعتبرنا الجودة صارت كانها عين فيضم الى الوزن فبقدر الدين من
المجموع صار مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار
باحدهما او الربوا فان ادى الى ذلك يضمن المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه ويجعل رهنا
مكانه ويملك الرهن على ما مر وعند الانكسار فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء
ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة يضمنه قدر المضمون منه
ويملك المرتهن من الرهن بحسابه ويكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان ويفصل الامانة
منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان
الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا تعتبر في الحالات اذا لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها
وتعتبر في المضمونات ثم يعتبر ان كان في الوزن وقيمته وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين
الى الوزن والامانة الى الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء
يصرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير
المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما ولا الى الربوا فان ادى الى احدهما
ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول
ابي يوسف وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين
ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربوا فيجبر حالة الانكسار كحالة الهلاك ثم على هذه
المسائل على ثلثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه
اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة الهلاك
الرهن والى حالة الانكسار والقسم الاول ينقسم الى ثلثة اقسام اما ان يكون القيمة مثل

الوزن او اقل او اكثر وينقسم كل قسم من الاخيرين على خمسة اقسام على ما سيجي فصار
الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة
فهلك هلك بالدين اتفاقا اما اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحد وان انكسر فعندهما
افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه
ويملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان
كانت قيمته اقل من وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن و
عندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويملك المضمون ويجعل الضمان رهنا
بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين الا تبعا واما عندهما فكذا
وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان كانت قيمة الرهن ازيد فهلك
صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون
الى الوزن عند محمد وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن
والجودة لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن
جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده
ويجعل الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين وعند ابي يوسف
يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة فيما اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة
بحالها ضمنه ثلثيه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي الحصة ويبقى ثلث امانة ويكون رهنا مع
الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله
بالدين وعند محمد ان شاء جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين
والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين بان رهن بخمسة عشر قدحا وزنه عشرة
مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة او اقل او اكثر من وزنه
واقل من الدين بتسعة او مثل الدين خمسة عشر او اكثر من الدين بخمسة عشر فعند الهلاك
يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي حنيفة لمذهبه ثم يرجع بما بقي من
دينه ويرجع بقدر ما بقي على الراهن لان المعتبر عنده للوزن دون الجودة والصياغة
وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربوا ويكون الضمان رهنا
ويملك المرتهن المنكسر لان الجميع مضمون عنده على ما مر ووزنه جميعه مضمون فيضمن

قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفاء وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده
وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلاك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه ويرجع
المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف وعند محمد
يجوز بيعه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته
ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن لانه ذهب من الدين بقدر وزنه وان
ذهب بقدر قيمته يلزم الربوا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه بقدر وزن الرهن لان المنع لحقه
وان انكسر خير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه
رديا ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في
حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمة الرهن فوق وزنه واقل من الدين فعند الهلاك
خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه عند قيمة الرهن
ويكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته
لزم الربوا فيضمن كما ذكر وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ويكون الضمان
رهنا عنده ولهذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا في مذهبهما وان كانت قيمته الدين
خمسة عشر فان هلك فعلى المرتهن قيمته عند ابي يوسف ويرجع بدينه ويهلكه المرتهن ويلزمه على
ملك الراهن بفضل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة تعتبر عنده في العين
ولهذا اذا انكسر عنده لما بينا وعند محمد ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون
رهنا عنده وان انكسر فكذا ان يضمن بالانكسار قدر الزيادة على الدين لا ضمان على المرتهن
لان الزائد امانة عنده على ما بينا من اصله وان كان النقصان النزر الزائد على الدين خير الراهن
بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا
عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب فضة وزنه خمسة عشر
بعشرة دراهم فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه
والعشرة الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب بالدين بقدره مضمونا وبقيته امانة
عند ابي حنيفة رحمه الله كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر
فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه قيمته بالغا ما بلغ لانه لا
يعتبر الا الوزن فما كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون

الضمان

الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر ما يضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة بقي
على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل فلا يلزم رهن المشاع وعند محمد ان كانت
قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند ابي يوسف
خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي
ذكرنا لابي يوسف وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين ويفصل ثلثه وان شاء افتكه بجميع الدين لما عرف
من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وامانة وان انكسر
فعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة ويكون رهنا مع الضمان
ويفصل لما بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد ان يضمن بالانكسار قدر الزائد على الوزن
او اقل لا يعتبر النقصان لان الامانة يصرف اليه عنده فيعتبر على الكمال وان زاد النقصان على
ذلك حتى صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين واخذ الثلث وان شاء
افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه والدين اثنا
عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن
والقيمة جميعا والوزن والقيمة وفا بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان
انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة اجزاء من اثني عشر جزءا منه لان المضمون منه خمسة اسداسه باعتبار القيمة
لا باعتبار الوزن لانها تعتبر عندهما وان كانت قيمته مثل الدين انه هلك ضمن المرتهن جميع قيمته
بقدر جعله مستوفيا باعتبار الوزن والقيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بحصته لان القيمة
تعتبر عندهما مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة الحشو
من الرهن اقل من عشرة الدين فيضمن ان شاء جعله بالخلاف وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جنسه
ويكون رهنا عنده ودينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة تعتبر
مع الوزن عندهما وقيمته عشرة عليه بعشرة وان قيمته اقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته
ويرجع بدينه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة
فيعتبر وله ان يضمن قيمة العلية ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف
قال ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر والبائع يفسخ البيع
الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع
بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس

فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة
في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا
الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبرنا فيه المعنى وهو
الملائم فيصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق
معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس
وقبل صح ولذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا
جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على
تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ولنا عقد
الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير ان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان
شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وبفواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب الا ان يدفع المشتري
الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته
قال وان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا ومثله
عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف
ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك عليك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبئ
عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا
للتصريح بموجب البيع وان قال له تملك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او
لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن
بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين
مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع
ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع
ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزائد ان باعه بالزيادة على الثمن الاول
لان فيه شبهة قال ولو رهن عبدين بالف فلا ياخذ احدهما حتى يقضي حصته كالبيع لان المجموع محبوس
بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء منهما من الدين الذي رهنه به فكذلك الحوالة دون الاصل
لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له لان

كذا لان الرهن حصلا للمقصود وهو
المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع
في يد البائع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد
البائع فانه يحبس لكل واحد ...

الترتيب

المذكور وجه الزيادات ان الرهن سمى حصة كل واحد منهما الا ان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحته
العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتحد بتفصيل الثمن
ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه
لان العادة قد جرت بضم الرديء الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن
لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال ولو رهن عينا عند رجلين صح
وكان رهنا بكل الدين او لم يكونا شريكين فيه فيكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان
الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه
جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق
في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزائه
فلذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين ينقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد
منهما في الكل فيلزم الشيوع ضرورة فان تهايأ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر
هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب الحبس لكل واحد منهما النصف فان دفع احدهما
كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسالة الوديعة فيما اذا اودع عند
رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما قال والمضمون
على كل حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيقسم
عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي قال فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لان كله محبوس
بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن
واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع واذا رهن
رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى
يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البائع وهما
نظير المشتريين قال ولو اقام كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده وقبضه فهذا ان
رجلا في يده عبد فادعى رجلان كل منهما انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد
منهما اثبت ببينته انه رهنه العبد ولا تصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون
كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيتعذر القضاء ولذا امتنع القضاء لاحدهما

لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا
ولا يمكن ان يعد كانهما ارتهناه معا استحسانا كجهالة التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل على خلاف
ما اقتضته الحجة لان كل منهما اثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى مثله مثل العقد بالاستيفاء
وبالقضاء بينهما حبس يكون وسيلة الى مثله شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة
وكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما اثبت بينته على حدة ولم
يرض باحد الآخر بخلاف ما اذا ارتهن رجلان لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وههنا سبق كل
واحد منهما عقدا آخر والرهن يعتمد تمحض القبض الحوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت
الراهن في ما سنبين من البيع واذا وقع بالبطلان فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له وهذا
اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لاثباته [illegible] في وقت لا ينازعه فيه احد
وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى
نكاح امراة او شراء عين من واحد قال رحمه الله ولو مات الراهن والعين في ايديهما فبرهن كل
على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهم الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس
للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم [illegible] عقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته
وانه يبطل للشيوع كما في حالة الحياة ووجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه
في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار
كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعيا [illegible] واقام البينة على [illegible] فان البينتين
تهاترتا في حال الحياة ويقبلاها بعد الممات لان حكمها في حال الحياة ثبوت ملك النكاح وهو
لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة
والانقسام وقوله والعين في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العين في ايديهما او في يد واحد
منهما او [illegible] كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى والله اعلم بالصواب

باب الرهن يوضع على يد عدل

قال ووضعا الرهن في يد عدل صح
قال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن
بعد الهلاك بعدما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك
في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية

فنزل

منزلة شخصين تحقيقا لما قصداه لان كلا منهما امره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون الضمان
ان يأخذه منه على الخصوص ولو فاتت يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه
ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين الا ترى ان الساعي يده كيد الفقير وكيد
رب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يد اعوانه ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال ثم الحول
على المنتقص منه النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده
ولم لو يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده
وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق
بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل او الراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف
ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البائع فحسب
لان في جعله نائبا عن المشتري تغيير موجب العقد بان يوجد قبض قبل نقد الثمن وهو نائب عن البائع
في المبيع بعينه في حق الحبس والمالية جميعا لانه ليس نائبا عن المشتري بوجه ما ومتى قبض
المشتري كانت يده يد نفسه ولا يكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية
فاذا كان في جعله نائبا عنهما تغيير حكم البيع اعتبرنا نائبا عن البائع لان اليد كانت له في الاصل
ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل في يد المرتهن ايضا والمالية هي المضمونة وهي
حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص واحد مقامهما لاحتمال [illegible] فيه وعدم تغيير موجبه قال
وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته
وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر قال ويهلك في ضمان
المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن
الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه
او بدفعه الى احدهما والقيمة المدفوعة اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان
القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها
منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره او يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا
جعلت القيمة رهنا بتراضيهما او برأي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن
الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل لانه اخذها ممن هي

عنده ان كانت عنده عينه او عند نائبه لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول
الدين الى المرتهن بدفع الراهن ثم ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد
ولو اخذ الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن
باخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها
من يده اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا يجتمع بين البدل والمبدل في
ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية
او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل
باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه ولا ضمان على المستعير
ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحكم ان الرهن له او اطلقه بذلك لانه
دفع اليه على وجه الضمان قال وان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول
الدين صح لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من اهل بيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة
يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف هو المالك وبالتسليط
على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو امره ببيعه صغيرا لا يحتمل
فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لعدم نهيه عنه وقت الاسلام وهو يقول ان
امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتصرف بها نظرا قال فان شرطت في عقد الرهن لم
ينعزل بعزله ولا بموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا
من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انها لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق
به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع
مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم
باصله فكذا بوصفه ولهذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب
لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه فكما
يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل
هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان له ان يبيع الولد و
الارش بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس
الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتل عبدا خطأ ودفع القاتل

بالجناية

بالجناية فان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله وكان
رضيا عنه بالنسبة الى الوكالة وبهذا اذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره اولى الا ان يعزله قال
وللوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن كما كان له ان يبيعه بغير حضرته قال ويبطل بموت
الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي
غيره وعن ابي يوسف انه ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فيملكه الوصي كالمضارب
اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة
حق على الوكيل فلا تورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه ثم يوجب القول ببطلانها بخلاف
المضاربة لانها حق المضارب فتورث عنه فيقوم الوارث مقامه فيه ولان المضارب يملك ان يوكل
في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل
في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا في
الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر لان لكل واحد منهما
له حق فيه اما الراهن فملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر
الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة
من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا
من اوصاف الرهن ولزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه
فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال الحق
بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على
الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان
لج بعد الحبس اياما باعه القاضي عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك
عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر
المواضع وقيل لا يبيعه القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين واذا اصر على البيع
وباع لا ينتقض هذا البيع بسبب الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو
قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق فيعمل كالمكره ملجأ فلا ينفذ
احتياله به ولو لم تكن الوكالة مشروطا في عقد الرهن وانما شرطها بعده قيل لا يجبر لان الوكيل
لم تصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا

اصح حتى روى عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع نصا وذكر محمد
رحمه الله في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان يكون الوكالة مشروطة
في عقد الرهن او لم يكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قائم
مقامه فيكون رهنا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى
كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد
الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم واخذ حكم ضمان المال
في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فكان
رهنا مكانه قال وان باع العدل واوفى المرتهن ثمنه فاستحق الرهن وضمنه العدل يضمن الراهن قيمته
او المرتهن ثمنه وتفسير هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول
المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل
لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن
ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل فهو
البايع نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه
وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته وينفذ البيع لان الراهن
لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه امر ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن
فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق
لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير الا يرجع
على الراهن بالضمن ونفذ بيعه لانه المباشر وصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على حسبان ان المبيع ملك الراهن واذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم
للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث
وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري
كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض ويرى الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع
على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق وبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده وينقض

ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان
المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل لان العدل في البيع عامل للراهن وانما
يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض ههنا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله
ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على
الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في
الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على
المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه وهذا ذكره
الكرخي رحمه الله وهذا على قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الائمة السرخسي
هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن ما لم يعتبر يكون التوكيل قد تم وكان التوكيل مستثنى فالا في ضمن
عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا الاول من يرى جبر هذا
الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه فتكون الوكالة غير المشروطة
في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام فيما كان قال وان مات الرهن عند المرتهن
واستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل
فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن
الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن
بالقبض والتسليم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه
باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا
بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من
جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان
على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا الغرور ورد الغرور حصل بالتسليم
الى المرتهن فيملكه الراهن العين من ذلك الوقت وهو بعد عقد الرهن فان ثانيا عليه فلم يتبين انه
رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاكه [illegible] ولان الراهن يملك
الرهن بالتلقي من المرتهن لان المرتهن اولا يملكه باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل
بالشراء كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن واعلم انه كذلك لان المرتهن غاصب

وهو المسمى فإذا صار ملكا للمضمون مرهونا فلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهذا
لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع إليه من جنسه والمرتهن يستعد بالقبض لأنه صار غاصبا
فلم يتملكه السيد الراهن سلعة منه فيكون ملكه بجهة وعند الرهن ... عليه فتبين أنه رهن
ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسألة الأولى وهي ما إذا ضمن المستحق الراهن
لأنه ملكه باعتبار القبض السابق في الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه فلو
المرتهن مستوفيا بالهلاك

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

ويوقف بيع الراهن على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه وعن أبي يوسف أنه ينفذ لأنه تصرف في
ملكه فصار كالإعتاق والصحيح ظاهر الرواية لأن الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع إبطال
حقه فلا ينفذ إلا بإجازته أو بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن
به وعدم القدرة على تسليمه ولو تصرفا في ملكه لا يمنع التوقف كمن باع ماله لوارثه
أو أوصى له به أو لغيره بما زاد على الثلث والقياس في الإعتاق وغيره لأنه لا يحتمل الرد ولا الفسخ ولذا
التوقف فإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن انتقل حقه إلى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن أبي يوسف
أن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهنا عند الإجازة كان رهنا وإلا فلا لأنه بالإجازة نفذ البيع
وملك الراهن الثمن وإنه مال آخر فلا يصير رهنا إلا بالشرط وجه ظاهر الرواية
وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لأن حقه تعلق
بالمالية والبدل حكم المبدل فيه فينتقل حقه إليه كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى
البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع
لا يدل على الرضا بسقوط الحق أصلا فيبقى الحق في بدله بخلاف ما ذكر فإن الأجر ليس ببدل
عما كان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه إليها وبخلاف ما إذا باع المالك العين
المستأجرة فأجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه إلى الثمن لأنه بدل العين وحقه في المنفعة وإن
لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى إذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري
عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله أن يجيزه وله أن يفسخه وفي أصح الروايتين
لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر إشارة إليه حيث قال يوقف على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه فجعل
الإجازة إليه دون الفسخ وجعله موقوفا على قضاء الدين وهو دليل على أن فسخه لا ينفذ ووجهه
أن الانفساخ بحقه ولا يتضرر والتوقف لا يضره لأن حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد

من غير تقييد بمعنى موقوفا فالمشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف
الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي وللقاضي أن يفسخ البيع لفوات القدرة على التسليم لأن
ولاية الفسخ له لا إلى المشتري والبائع وهو الراهن وصار كالعبد إذا أبق قبل التسليم فإن
المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يرجع وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والإجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ
بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن فالثاني موقوف أيضا على
إجازته لأن الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر
ولو باعه الراهن ثم آجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن أو الهبة جاز
البيع الأول دون هذه العقود ولا منفعة له فيها لأن حقه لا ينتقل إلى الأجر على التعاقب لأنها
والبدل له في الرهن والهبة فكانت إجازته إسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع حتى لو باع المؤجر العين
المستأجرة من اثنين فأجاز المستأجر البيع الثاني ينفذ الأول لأنه لا منفعة له في البيع إذ لا ينتقل حقه إلى
البدل على ما بيناه فكان إجازته إسقاطا لحقه فينفذ الأول لزوال المانع قال وصح عتقه أي ينفذ
إعتاق الراهن وهو قول الشافعي وفي قول له لا ينفذ إذا كان المعتق معسرا وفي قول آخر
له لا ينفذ إعتاقه سواء كان المعتق موسرا أو معسرا لأن في تنفيذه إبطال حق المرتهن فكان مردودا
كالبيع بل أولى لأن البيع أسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الإعتاق فكان أولى
بخلاف إعتاق المستأجر لأن الإجارة تبقى بعد العتق فلا يبطل حقه ولا كذلك الرهن وبخلاف ما إذا كان المعتق
موسرا على تلك الرواية لأنه لا يبطل حقه في المعنى ولنا أن العتق صادر من أهله مضافا إلى محله وهو
الملك له فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم إذن المرتهن كما إذا أعتق المشتري قبل القبض أو
الآبق أو المغصوب ثم إن ملك الراهن في الرقبة باق بعد زوال يد المرتهن بالإعتاق كما لو أعتق
العبد المشترك بل أولى لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فإذا لم يمنع الأعلى فالأدنى أولى
أن لا يمنع والإعتاق لا يقاس على البيع لأن البيع إنما امتنع لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق
ولأن القياس لتعدية حكم الأصل إلى الفرع دون تغييره وحكم الأصل هنا وهو البيع ما يحتمل الرد
قبل تمامه ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل أصلا لأنه لا يحتمل الفسخ والرد فيتعذر القياس
ولا يلزمنا إعتاق الوارث العبد الموصى برقبته إذا لم يكن له مال غيره فإنه إذا أعتق يلغو لأنا نقول
يعتق عند أبي يوسف ومحمد في الحال وعند أبي حنيفة يتوقف على أداء السعاية على ما عرف في إعتاق العبد
المشترك فلم يلغ إعتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولهذا ينال المرهون بالخروج عن ملك الراهن

بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه ولهذا لا ينفذ عتقه كما يخرج عن ملكه الا بامر او وجود الضمان
عليه في الاعسار انه كالخارج عن ملكه بل اعسار الرقبة المالية المشغولة بحق المرتهن فالمولى يتلف عبده المأذون
له المديون فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ويعاد البيع من المذاهب باعتبار
انه يقدر على تخليصه كالعبد المأذون له لانه ملكه وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك **قال** ولو لم يبع يؤدي دينه
لو حالا اي اذا كان الدين حالا لا مؤجلا لان الراهن يجد العبد ما الدين بعينه اذا كان موسرا الا ان لو طولب
بالرهن كان ان يطلب منه اذا كان من جنس حقه ويكون اثنا واستيفاء ولا فائدة فيه **قال**
ولو مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه اي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة
العبد ويجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق وفي التضمين فائدة
وهي حصول التوثق من الوجه الذي عناه ويجعلها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا
كان من جنسه لان الغريم [illegible] اذا المعتق [illegible] حقه وان كان فيه فضل رده
لان حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه **قال**
ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته
فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين
العبد المشترك اذ الضمان بالخراج والغرم بالغنم ثم يسعى بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه وكان
الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضى من الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وانما ينبغي ذلك
ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها **قال**
ويرجع به على سيده اي يرجع العبد بالسعاية على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق [illegible] ولانه يؤدي
ضمانا واجبا عليه لانه يسعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان
على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة فكان [illegible] فاذا حصلت
الرقبة للعبد لم يقدر على اخذ الدين من الراهن [illegible] العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه
وعليه دين والمال الذي [illegible] يسعى العبد في قيمته لما ذكرنا ثم اوجب ابو حنيفة السعاية في المستسعى المشترك
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك
حقيقة الملك وحق الملك ادنى من حقيقة الملك فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وفي حالة الشركة
في الحالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا

يسعى

يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف فلان البائع لا يملك
في الاعيان والاستيفاء من عينه ولذا سقط حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن يملك حقه في كل
ولا يسقط حقه بالاعارة من الراهن حتى يتمكن من ان يسترده فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين
الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو اقر المولى بان المرهون عبده بان قال له رهنتك عند فلان
ولد به العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر
بتعلق الحق في حال يملك التعلق فيه بان [illegible] السعاية [illegible] فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع
الولاية ولو دبره الراهن صح بالاجماع [illegible] لان التدبير لا يمنع ما هو حكم
الرهن عندهم وهو البيع ولهذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاجماع ولان الاستيلاد [illegible] يثبت حق
الملك [illegible] اذا صح الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء
الدين منهما ثم ان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا
استسعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين
ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر
الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما اداه بعد اليسار لانهما اداه من ملك المولى
والمعتق يرجع لانه اداه من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان في
قيمتهما فقط لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض الا يرى ان الراهن بنفسه اذا كان
موسرا لا يضمن فيما اذا كان مؤجلا الا قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان كسبهما
ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا قدر القيمة سواء اعتقهما
بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما اداه قبل العتق لا يرجعان به على
المولى لانه مال المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو يكره يسعى في قيمته بعد عتق لانه لا ولاية
له على ما التقته فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته خمسة دراهم ثم دفع به ثم اعتقه يسعى في خمسة لقيامه
مقام الاول **قال** وبالاتلاف الراهن والاجنبي اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب
عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه
مقام العين **قال** وان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتهن هو الخصم
في تضمينه قيمته ثم يكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام
مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك بالاستهلاك بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر

قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفاً غرم خمسمائة
وكانت رهناً وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في
ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته
لانه اتلف مال الغير وكانت رهناً في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل
الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل
وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وسقط من الدين
خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص
بالهلاك وسقط الدين بقدره والعين قيمته يوم القبض فصار مضموناً بالقبض السابق لا بتراجع السعر ولو
وجب على المتلف بالاتلاف وهو قيمته يوم الاتلاف الا اصحاب الهداية وغيره وهو مشكل فان
الضمان بتراجع السعر اذا لم يكن مضموناً عليه ولا معتبراً اصلاً فيسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن
من الاتلاف ولانه لا يكون هذا القبض بالهلاك حتى يسقط الدين بقدره ويجعل كانه لم يتراجع السعر
وهو لا يعتبر موجباً للسقوط فما بالك بشيء من الدين قال وخرج من ضمانه باعارته من راهنه اي
باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان باعتبار قبضه وقد انتقض
بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع القبض المضمون به ولا يكون مضموناً على صاحبه لان الاسترداد
باذنه قال فلو هلك في يد الراهن هلك مجاناً لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا قال وبرجوعه
عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى لو هلك الرهن هلك بالدين لعود القبض الموجب
للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا لو
مات الراهن قبل ان يسترده فالمرتهن احق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال ولو اعاره احدهما
اجنبياً باذن الآخر سقط الضمان لما بينا قال ولكل ان يرده رهناً الا ان يجعل واحد منهما فيه
محترماً اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن
او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو
مات الراهن قبل ان يرده يكون المرتهن اسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق لازم
بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع كالعارية
بان ... لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم ومع المرتهن الرهن

واجارة

واجارته وهبته من الراهن او من غيره لان هذه العقود لازمة فترفعه لان ملكه باق فيبطل به هذه
العقود ولو اذن الراهن للمرتهن في الاستعمال واعاره للعمل فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك
بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية
بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى
الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في
غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدع قال وان استعار ثوباً
ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء
الدين ... ويكون ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالاً
لان المبيع يزول الملك عنه دون اليد ثم يكون رهناً بما رهنه به قليلاً كان او كثيراً اذا اطلق ولم
يقيده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصاً في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها
لا تفضي الى المنازعة قال ولو عين قدراً او جنساً او بلداً فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن
اي لو عين المعير قدراً ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار
ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضاً لان غرضه ان يصير مستوفياً
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالاكثر والنقصان يمنع من ذلك فيكون تعيين ما نقص
الاداء عين له القدر فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خالف
الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالاكثر حاصل بذلك مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر
القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فجعله اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر
عليه لتعسر ادائه وكذلك التقييد بالجنس والشخص والبلد لان ذلك التقييد مفيد لتيسر بعض
الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن
بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في
الاستحقاق قال وان وافق فهلك عند المرتهن صار مستوفياً ووجب مثله للمعير على المستعير

لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن ويضمن المعير
قيمته لانه قضى بذلك الدين دينه ان كان كله مضمونا وان كان بعضه فقدر المضمون والباقي امانة
وهذا ظاهر وكذا لو هلكت قيمة الرهن يجب ضمانه بما ذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير
بذلك على الراهن لما ذكرنا قال ولو افتكه المعير لا يستطيع المرتهن ان يمنعه لان المعير غير
متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا سعي في تخليص ملكه
ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه
غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه المعير بدين فيه ما اذا كان الدين المرهون
به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل الا بقضاء كل الدين فكان
مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع فلم يمنع الرجوع مع بقاء الاضطرار
ويمكن ان يجاب بان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين فلما اداه للمرتهن ان يحبسه
حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان
يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا
ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه منكر للايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار
الايفاء عنه ولا يقال الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن
يدعي فسخه فيوجب ان يكون القول للمعير لانا نقول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء
به ولهذا يسقط بقدره ولو كان الرهن يوجبه يضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن
به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير
بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود به لما
عرفت انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن
لسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن
بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق
برقبته وقد اتلفه بالاعتاق فتكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد الى المعير
لان القيمة قائمة مقام العين واخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد

ان رهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه
به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمرتهن قدر ما صار به
موفيا دينه لانه لما رهنه زال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم
عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا
انه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه امين
وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانتهاء حكم العارية بالفعال فصارت يده يد المالك لكونه
عاملا للمالك ليحصل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فاذا
تعدى لا يبرأ عن الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير
اذا زال التعدي كالوديعة واستدل عليه بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه ولا
يبقى حجة له على ذلك التقدير ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضى
المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان به وفاء لان
حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل
المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او يزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات
المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان
عجز لفقره فالرهن على حاله كما كان المعير حيا ولورثته اخذه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث
وان طلب غرماء المعير وورثته بيعه فان كان فيه وفاء بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر
لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كانت
يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير قال وجناية الراهن
والمرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه
لان الراهن مالك وقد تعدى على المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال
يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى
بها عبدا يقوم مقام الاول وكما يمنع المريض من التبرع بالعين لما ثم المرتهن ما فضل من الضمان
بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين واذا حل اخذه بدينه ان
كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه قال وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر والمراد
بالجناية المراد به جناية لا توجب القصاص واما ما يوجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص

ليرجع [illegible] دينه اي سبب [illegible] باقي ماله الا ما للسبب [illegible]

اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه ولذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه
الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد نفسه
بها جائز والاقرار بما يوجب المال على عكسه واذا لم يدخل في ملكه من تلك الوجه صار اجنبيا عنه
واذا الوجوب عليه بخلاف ما يوجب المال لان فيها استهلاك المولى ويستحق المرتهن فلا فائدة في
اعتبارها اذ يحصل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث يعتبر عند
ابي حنيفة لان الملك عندنا دار الضمان يثبت للغاصب مستندا اي يكون الملك عليه وكانت
جنايته على غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد دفع
الرهن بان كانت على غير الآدمي كالاتلاف من اصحابنا لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت
على الآدمي في النفس خطا او فيما دونه فهي باطلة لذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته على الراهن
فباطلة وان كانت على المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فائدة ملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك
حقيقة وكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير انها تسقط لعدم الفائدة في جناية توجب
دفع العبد لما ذكرنا وهذه الفائدة ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار
ملك رقبة العبد وربما يكون مقدار الدين انفع له من رقبته ثم اذا اختار اخذه ووافقه
الراهن على ذلك بطل الرهن لسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن
فيسقط به الدين ولهذا لو قضي على الاجنبي ودفع بها سقط الدين وان لم يطلب بالجناية فهو رهن على حاله
ولابي حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا
يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب
اذا جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكر من الفائدة غير ظاهر لان اخذ
العبد بالجناية لا يكون الا باحسان المالك لان الجاني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختار هو الدفع
بل هو الظاهر لعدم وجوب الفدا عليه بالمنع وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين
فجنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد امانة وصار كجناية العبد المودع على المودع ولو
الرهن على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على المال يباع فيها اذا
جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك قال وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت
قيمته الى مائة فقتله رجل فغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء بحقه ولا يرجع
على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان الراهن

بطالب

ربه التصحيح الدين عنده رده بالقضاء بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه
انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع
اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب
ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه يتقرر
الاستيفاء اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين
واذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان العبرة في ضمان الاتلاف بقيمته وقت الاتلاف لان الجابر
بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا
حتى لا يزاد على ديته فالحر ان المولى استحقه بسبب المالية وهو المرتهن متعلق بالمالية فلذا فيما دام
مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته
كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او يقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف
بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا بمائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا
لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا ماتت من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدي
الى الربوا الا هلاك الحسن بخلاف المسالة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى
الربوا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقبول والمائة بالمائة قال ولو باعه
بمائة بامره فقبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا
بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالالف فقبض المرتهن المائة التي هي الثمن قضاء بحقه ورجع على الراهن
بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل
الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل
الدين وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين
وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة لان
يد المرتهن يد استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
فلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط
الدين وهو على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب
اذا كان قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبد قيمته مائة فان كل واحد من
المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع

المغصوب منه بيمينه ولهذا ان المغرم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما
كما ذكرنا من قبل وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تملكه من المرتهن بغير رضاه ولان جعل
الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه
الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب تملك ما اداه
الضمان وهنا مشروع كان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد
يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع
لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء
لان الجناية حصلت في ضمانه ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك
له وايهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا الفداء
لانه ما حصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن
ابتداء بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من
الدين كما لو هلك ابتداء وان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا
يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين
الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه
ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لانه حقه
مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا تقدم دين
العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في الملك ثم ان فضل شيء من دين
العبد ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت
لمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما
فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه لانه من جنس حقه وان كان
لم يحل امسكه حتى يحل بالمرة اذا ما ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغرماء اخذ
الثمن ولا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك متعلق برقبته وقد استوفيت
فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا
كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين فالعبد جنى فقيل لهما افدياه
او ادفعاه بها لان البعض مضمون والبعض امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة

على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن
لما بينا وانما له التخلص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال ان يختار الفداء وان تشاحا
فالقول لمن قال انا افدي ايهما كان اما اذا كان هو المرتهن فلانه لا يسرح الفداء الذي يختاره فالطالب
حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره ابطال حق المرتهن ثم يكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة
حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة
هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله الا اذا كان الراهن غائبا لانه بعد حضوره والمرتهن
محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف
ومحمد وزفر والحسن المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدا ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي
واما اذا كان المختار للفداء هو الراهن فلان المرتهن ليس له ولاية الدفع فلا يختاره ولان في
الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط
بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء
من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدى لانه ما لا يسقط وصار رهنا لكما فاذا فداه صار كانه
دفعه بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين
او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء
في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع
فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه بقدره او ببعضه فبقي العبد رهنا بما بقي بخلاف
ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حصة الراهن لان له حاله غيبته على ما بينا وعن
زفر عن ابي حنيفة على عكسه ان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان
غائبا كان متطوعا فيه ووجهه ان المجني عليه له ان يطالب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك
ولا يقدر على الدفع ولا يمكنه من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا يطالبه الى الفداء فاذا
فداه من غير طاعته لم يكن متطوعا واما في حال حضرته فالمجني عليه لا يطالبه بالدفع او الفداء
فلا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كمعير
الرهن وصاحب العلو واذا بني السفل ثم بني عليه علوه اذا ابى صاحبه وكذا الرهن اذا مات المرتهن
انما يعد كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه
وله في الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيفاء ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك قال وان مات

الراهن ح

الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان
يبيع الرهن فكذا الوصي قال فان لم يكن له وصي نصب له وصيا وامره ببيعه ويفعل ذلك لان القاضي
نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه
لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه
لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع
ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت نفسه لا يملك ذلك في مرض موته
فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت
غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويباع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده
واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه وان يبيعه [illegible] الا باذن
الراهن ولو ارتهن الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة سقطت بموته **فصل**
رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا
للبيع ابتداء يكون محلا للرهن انتهاء ما يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع فاذا
بقيت فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فسد فاذا تخلل يعود
العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد ولو رهن بكيل وهو يساوي عشرة بعشرة
الى آخره فهي الزيادة والنقصان العبرة للكل المعتبر فيه القدر لان العصير والحلي
من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان العين لا يوجب سقوط شيء من الدين كما
مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان العادة فيه بمجرد الوصف وفوات شيء
من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع من اصحابنا فلو كان الحكم
فيه ان ينقص شيء من العدد يسقط بقدره من الدين والا فلا **قال** وان رهن شاة قيمتها عشرة
بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا
حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما
الرهن فيتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا
اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يوم [illegible] درهمين فان الجلد يكون رهنا بدرهمين

وانما

وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة فالتفاوت بينهما فهو قيمة
الجلد فان كانت قيمة الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين
يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن
بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ينبغي ان يكون للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه حتى لو غصب جلد
ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل ببطلان الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه
اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما صار محبوسا بالدين الثاني وصار به محبوسا حكما فخرج من ان
يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا رهنه ثم رهنه بان يكون رهنه بدين آخر غير ما كان محبوسا
به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه
او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالبيع بالبيع اذا باعه ثانيا [illegible] ثم يبطل الاول
ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنا دون الاول لانه انما يستحق
حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف فيه والتبع
وانما تبع للاصل والرهن الاول عقد هو اصل بنفسه وليس تبعا لغيره وهو الدين فيكون اقوى
من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني وفيه نظر لان الثاني ايضا ليس تبعا لغيره [illegible]
الاجارة والرهن لان رده بما يمكن [illegible] ولو ابرأ المرتهن الراهن [illegible]
ثم عاد يعود الدين [illegible] يكون [illegible] الرهن لان القاضي [illegible] الدين
بعد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون [illegible] لا يعود الى ملك المغصوب
منه قلنا ان الرهن لا يهلك بالدين لان حكمه [illegible] وانما يقع [illegible] الاستيفاء من
وجه [illegible] ذلك بالهلاك [illegible] لم يبق محبوسا بالدين والدليل على انه لا يهلك
به العين انه [illegible] على الراهن بخلاف المغصوب **قال** ونماء الرهن [illegible] على الراهن
الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه **قال** ويكون رهنا مع الاصل
لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله
بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها
غير لازم حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد
الموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الغصب السبب [illegible]
[illegible] المحققة وهو معدوم في الولد ولا يكون امانة فيه [illegible] لانه فعل حسي والسعاية تجري في

الاوصاف المرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد عين صالح
لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعده لا يصلح موجبا ايضا لتجدد الانعقاد عن موجب
قال وان هلك مجانا اي اذا هلك النماء هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها قال وان هلك الاصل وبقي ولد يخطه
اي اذا هلك الرهن وبقي النماء افتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا فيكون له قسط كولد
المبيع لا حصة له من الثمن اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض
وبقي الولد فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال
ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل ويفك النماء
بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد
منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير شيء فعلم
انه انما يلحقه شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكل
مما زاد فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق
يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين
على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن
بتسليطه منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين
فيبقى حصته كما ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان والمحيط وعزاه الى الجامع قال
ويصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين الزائد وصورة الزيادة
في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكون رهنا بالدين الاول واما صورة
الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا على الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين
وهو غير جائز وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز الزيادة
في الرهن ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان
يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع
والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن
فيجوز الزيادة فيهما جميعا في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان والحاق فيهما
كما في المبيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين

يثبت في ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول
وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن
الثاني لان الدين ينقسم عليهما فيكون الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى
انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالحاق انما
يصح في المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق
على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع وفي المعقود
به كالثمن لا في غيره لانه ليس بمحل التبديل والزيادة تختص به ثم المراد بقولهم ان الزيادة في
الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين في الدين فصحيحة لان الاستدانة
بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه
زيادة قصدية يقسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد
منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن
زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهم الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة
يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون
الام والولد لا حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد
الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد ليس له حصة من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة
قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان لم يكن فيبطل الحكم في
الزيادة ولذا لو هلكت الزيادة قبل الفكاك والولد هلكت بغير شيء لانه تبع قبل حكمه ولو كانت
الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب
الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد افتك به
الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب الام
قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك
او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار
كانه لم يكن اصلا فيبقى حصة الام فيما عليها تذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب
الزيادة وصار كان الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته
وافتك من بقي منهما بحصته قال ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان

ن

الاول وقيمته مثل الالف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاول امين حتى يجعله مكان
الاول فيدخل في ضمانه بالقبض والدين ولا يخرج عن الضمان ما دام باقيا الا بعد القبض فاذا
كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا
رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم هل يشترط تجديد القبض فيه قيل لان يد المرتهن في الثاني يد امانة
ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا
ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض
في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة والقبض يرد على العين فينوب
قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير
غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بصداقها فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه
او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين
ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق
ان الابراء اسقط به الدين اصلا واما الاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين
لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما على
صاحبه بقي على حاله لعدم الفائدة في مطالبته بل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجب تعقب
مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فسقط الطلب لعدم الفائدة فاما الدين بعينه فثابت في ذمة
كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض
الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين وكذا
اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى
البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه دين لانه بمنزلة
الوفاء وكذا اذا تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وما في الكافي وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط
اذا تصادقا على ان لا دين يبطل ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين

دان

كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيستوفيه واما اذا
تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك فيهلك امانة لانه تصادقا انه ليس الدين من الاصل وضمان
الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف
مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهرا عن زوج تطوعا وطلقها المرأة قبل الوطي
رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع
المتطوع بما ادى وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع اذا ادى عنهما فصار
كاداهما باذنهما قلنا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على
ملك المتطوع والله اعلم

كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه
المرء من شر اكتسبه تسمية للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله
من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهي في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف
الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف ثم القتل على خمسة اوجه عمد وشبه
عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص
والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى بهذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي
رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا **قال** موجب القتل
عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار
الاثم والقود عينا اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص عينا اما اشتراط
العمدية فلان الجناية لا تتكامل دونها والمراد منها الترتيب عليها العقوبة بقوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطأ والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح او ما اجري مجرى السلاح فلان العمد هو القصد
وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما
اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الحدث من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل
تيسيرا والالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل وما ليس له حد فليس بمعد له حتى لو
ضربه بحجر كبير او خشب كبير [illegible] لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله على
ما يجي في شبه العمد وذكر قاضي خان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس
وغيره في ظاهر الرواية واما وجوب الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الاية وقال
عليه السلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى

من قتل امرءا مسلما وعليه اجماع الامة واما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل
خطا بقوله ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه السلام العمد
قود ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا تشرع الا اذا تناهت الجناية ولا تناهي الا في العمد
لان الخطا فيه شبهة العمد فلا توجب العقوبة المتناهية قال الا ان يعفو اي يجب القصاص عينا
الا ان يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء ان كان العفو بغير بدل وان كان
ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار
الولي وفي قول عنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل
لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي وقال عليه
السلام في خطبته يوم فتح مكة ثم من قتل له بعد مقالتي فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا العقل
وبين ان يقتلوا وهذا نص في التخيير ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل منهما نوع جبر فيتخير
في تعيين الواجب كالكفارات او في العدول الى المال بعد الوجوب كالملك المضطر فلا يحتاج فيه
الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو بامتناعه متعنت وملق نفسه في التهلكة فيحجر عليه
كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعوض له شرعا والادمي قد يتضرر بالمال كما في الخطا
ولنا ما تلونا وما رويناه والمراد به القتل العمد على ما بينا وللالف واللام في قوله عليه السلام العمد
قود للجنس لعدم العهد فيقتضي ان جنس العمد يوجب القود لا المال ومن جعله موجبا للمال
فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال
فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق
مكرما للتكليف وليشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه
ومبتذلا له في حوائجه فلا يصلح جابرا ولا قائما مقامه والقصاص يصلح للمماثلة صورة لانه قتل بقتل
ومعنى لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه مثل الاول ولهذا سمي قصاصا وبه يحصل معنى
الاحيا لكونه زاجرا لا اخذ المال فتعين موجبا للقتل ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل
العمد الى الصلح الا ترى الى قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو
كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضافه الى الصلح ولا تعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد
به ما لا يجب القصاص فيه من الجراحات كما دون النفس وما لا يصلح ما يجب في النفس وغيره

بسقم

بسقم والمراد بما روى والله اعلم ثبوت الخيار للولي عند اعطاء القاتل الدية وبتحريره لا ينافي
رضى الاخر في غير الواجب وهذا احتمال للدال ... ان ... وان ... ماخذ
فان سبب عوضا ومعلوم انه لا ياخذ عوضه الا برضى الاخر وهذا شائع في الكلام الا ترى
الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند المضي في العقد
ولا تاخذ راس مالك الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد ما قلت ذلك او
احتمله لا يبقى حجة له والذي يدلك على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص
في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال عز من قائل لهذه الامة كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن
عفي له من اخيه شيء والعفو ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان
قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم يكن فيهم دية اي كان ذلك حراما عليهم اخذ عوض عن الدم او تركه
حتى يسفكوا الدماء فخففه الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
الاية وبينه النبي صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي بينه بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين
ان يقتص او يعفو او ياخذ الدية الى ... هذه الاية وجعل لهم اخذها اذا اعطوها وعن انس بن
مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام حين اختصموا اليه كتاب
الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا لخيره كما هو من وجب له احد الشيئين في الكفارات لا علم
له باحدهما معينا واما حكم له بان يختار ايهما شاء والذي يحققه ان الولي لو عفا عن القصاص قبل
اختياره القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب لما صح عفوه قبل تعينه باختياره
اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل واذا كان القصاص هو الواجب الاصلي لا ينفرد الولي بالعدول
عنه الى المال بلا عفو لانه معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا لو
ترك الولي القصاص بمال لم تجب الدية كالدار وهو من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه
احياء نفسه ولا نسلم ان المضطر الذي ذكره يجبر على المشتري يحتاج بدل في ملكه من غير رضاه وانما قوله
بانه اذا ترك المشترى مع القدرة عليه ومات ولذا نقول هنا ايضا بانه اذا لم يخلص نفسه مع القدرة
عليه وقوله والادمي قد يتضرر بالمال كما في الخطا قلنا وجوب الضمان في الخطا ضرورة صون الدم عن
الاهدار لا باعتبار انه مثل له وبدل لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه
لصون الدم ولولا ذلك لاتخذ الخطا ... الناس وادى الى التفاني ولان النفس محترمة فلا تسقط
بعذر الخاطئ كما في المال فيجب المال ولا العدول اليه من غير رضى لكان الامر ان رجلا لو قطع

صيانة لها عن الاهدار ولا اهدار
وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال

من رجل وفي صحيحه وهذا القاطع سلامة المقطوع يده بما كان من سائر احوال الارش وان شاء قطع
يده الشلاء ولذا لو عفى احد الاولياء لو اختار الباقين القصاص ووجب لهم الدية ولولا انه
وجب لجنايتهما وجب بغير رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفائهم حقا وكلامنا
مع القدرة على الاستيفاء فلا يلزمنا قال ولا الكفارة اي لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي يجب اعتبارا
بالخطا بل اولى لانه اشد في الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة
بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة ليتعلق العبادة
بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الربا والسرقة
والزنا ولا يصح قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان
في قتل العمد وعيدا محكما فلا يمكن ان يقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد
بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك يحتاج الى دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز
اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآية كل موجبه اذ هو مذكور
في سياق الجزاء للشرط فيكون الزيادة عليه نسخا فلا يجوز بالراي قال رحمه الله وشبهه وهو
ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود اي يوجب القتل
شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو
ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر اي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدود وغيره
هو الذي لا يحتمل من الالة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد لان فيه قصد القتل الا القتل فكان عمدا
باعتبار نفس الفعل وقصدا باعتبار الفعل المهم ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال الة لا يقتل غالبا
لانه يقصد به التاديب او القتل اذ هو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الة لا
تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود ولهذا روي انه عليه السلام رض
من حجر راس يهودي ورض راس صبي بحجر ولذا قتل المراة التي قتلت امراة بمسطح وهو
عمود الفسطاط ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط او العصا
والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وباطلاقه تناول
العصا الكبير والكلام في مثله ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو
استعمال الالة القاتلة الموضوعة له على ما بينا وهذه الالة لا تصلح دليلا على قصد القتل

لانها

لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يصح القتل بها
الا انما قصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو
الالة المحدودة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا
وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب ان يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل
القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان في قصده القتل
شك لما فيه من قصور والقصاص عقوبة متناهية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما رووه من رض
اليهودي يحتمل انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا
قتل بسوط او عصا او غيره باي شيء كان يقتل به حدا او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه
ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز لكونه على ما بينا
في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عيسى بن ابان فضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امراة ضربت
ضرتها الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على
عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اتغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح
فاستهل ومثل ذلك بطل فقال اسجع كسجع الاعراب وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من
اجل سجعه فعلم بذلك ان ما رووه غير صحيح والذي يدل على ذلك ان الراوي لذلك حمل
بن مالك على غير ما رووا قال حمل بن مالك كنت بين امراتين فضربت احداهما
الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان
تقتل بها فلذا رووه وقال ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت امراتان من هذيل
فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقضى ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها
فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل
ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك
فكيف يصح ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة واحدة او من
ان يوالي عليه الضرب حتى مات لان ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واطلق على قولهما في
الموالات وقال الشافعي يجب عمدا فيوجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح او غرقه
في الماء او خنقه حتى مات فهو ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وانما كان انه شبه العمد

لانه ارتكب محرم دينه ما قصد اليه وانما وجبت الكفارة به لانه خطاء من وجه فدخل تحت النص
على الخطا وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في نسخة اصحابنا لا
كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الاثم كامل متناه وتناهيه تمنع شرع الكفارة
لانه من باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان يقول انه اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل
لانه لم يقصده وبعد الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون
القتل وبعكسه تجب فلذا عند اجماعهما تضاف الوجوب الى القتل دون الضرب واما وجوب
الدية فلما ذكرنا وانما وجبت على العاقلة لانه خطاء من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق
التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فيجب على العاقلة كما في الخطا ولهذا اوجبها عمر في ثلث سنين
ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطا بل اولى لانه جزاء القتل وهو اولى بالمجازات لوجود
القصد منه الى القتل والحاصل انه كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما نبين من بعد
ان شاء الله تعالى **قال** والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب
آدميا وما اجري مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة اي يوجب قتل الخطا وما
اجري مجرى الخطا الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصا الى اخره تفسير لنوعي الخطا
فانه على نوعين خطاء في القصد وخطاء في الفعل وقد بين النوعين بقوله وهو ان يرمي شخصا ظنه
صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه
وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الحربي مسلما والآدمي صيدا وقوله او غرضا فاصاب آدميا
اي او رمى غرضا فاصاب آدميا وهذا بيان للخطا في الفعل دون القصد فيكون معذورا اذا اخطأ
المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه حيث يجب القصاص
لان المحل لم يختلف لوجود قصد القتل منه والقتل ازهاق الروح منه محل واحد فيما يرجع الى
مقصوده فلا يتعدد وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل
في كل واحد منهما الخطا على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان رمى آدميا ظنه صيدا فاصاب
غيره من الناس وقوله كنائم انقلب على رجل بيان لما اجري مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة
لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه
كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ وانما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فدية
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من

الصحابة

الصحابة من غير نكير فصار اجماعا وقدر الدية وصفتها وما يجوز عنه عن الكفارة وما لا يجوز يذكره
في الديات ان شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا ياثم اثم القتل وانما ياثم اثم ترك التحرز والمبالغة
في التثبت لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى احدا فقد
تحقق ترك التحرز فياثم ولفظة الكفارة تنبئ عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم **قال**
رحمه الله والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب
الدية به فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة
للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على
العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه **قال** والكل
يوجب حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد او
خطاء يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي
رحمه الله هو ملحق بالخطا في احكامه **قال** وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان اتلاف ما دون
النفس لا يختص باله دون اله فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على
هذا ما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت سنها فطلبوا اليهم العفو
فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله
صلى الله عليه بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق لا تكسر
سنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا وقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه الدلالة على ما ذكرنا انا علمنا
ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ولما اوجبها فيما دون النفس بدليل حكمه عليه
السلام علمنا بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه
شبه عمد والله اعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

قال رحمه الله
يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدا لما بينا وشرط ان يكون المقتول محقون
الدم على التابيد لينتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في
الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد
قال رحمه الله ويقتل الحر بالحر والعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد

ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة
العز والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة
بينهما ولان الحر حياة والرق موت حكما الا ترى انه يسلب الملك وحقيقة الولاية حتى يرثه لا احياؤه
ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد اتفاقا مع ان الطرف اهون واقل حرمة من النفس
فلان لا يجب في النفس وهي اعظم حرمة اولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يمنع كما في المسلم
والمستامن ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة لحقيقة الكفر فصار كالمستامن واما العمومات
نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه
السلام العمد قود ولا تعارض ما تلي لان فيه مقابلة مفسرة وفيما تلوا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد
على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيها الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه
وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر
بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى ولذا لا يمنع مقابلة الحر بالعبد حتى يقتل به العبد بالاجماع
فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص
بين الحر والامة وقيل ان هذه المقابلة في الاية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير
وبني قريظة مقاتلة وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا
على ان العبد من بني النضير مقابل الحر من بني قريظة والانثى منهم مقابل الذكر من بني قريظة فانزل
الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على اطلاقه بلا صفتهم من المسلمين جميعا
فكانت اللام لتعريف الجنس لا للتعريف العهد ولانهما يستويان في العصمة وهي بالدين عنده وبالدار
عندنا وفي الحين فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبر
المساواة في غير العصمة لادى الى نفي القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي ولم
يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقى على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل الحر بالعبد
ولا يقتل العبد بالعبد ولذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل ولذا عجزه ونقيصته وقتا اثر
كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص
بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان
يعتمد المساواة في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيح بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل
الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة فاظهرنا اثر

الرق

الرق فيما دون النفس لا ان العبد من حيث النفس ادمي مكلف فيعمل بحصول ما **قال**
رحمه الله والمسلم بالذمي قال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن ابي جحيفة قال سالت عليا
رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القران قال والذي فلق الحبة
وبرا النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القران وما في الصحيفة قلت وما في
الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا
والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس
عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافا دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانه
لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان
والكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين
الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت
الفعل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك مبيح للوطء في الجملة ثم
هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب
وما روينا من السنة فانها بلا فصل تتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر بضرب
عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بيناه في العبد
وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يمكن من
اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر
مبيح بعينه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله فالمبيح القتال والحراب
وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان
في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وفي قول علي رضي الله عنه انما
بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان يكون معصوما بلا شبهة
كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في
مال المستامن لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى
ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل

وهم

يقتل به لما ذكرنا والذمي بذلك على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قتل
قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر ولولا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب
لان حالة البقاء في مثل هذا بمنزلة الابتداء لعظم امر الدم الا ترى ان مسلما لو جرح مسلما
فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا ثم اسلم
المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في
عهده اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم
ولا ذو عهد بكافر وهو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي
لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد
وقد عطف على الجملة فناقض الحكم فيها لان المعطوف لما قصر ناقص الكلام من المعطوف عليه
التام جاء مثل قام زيد وعمرو او مثل مررت بزيد وعمرو وخاليا اي خاليا عن الاسم فلم يعمل ولا يجوز
ان يقدر له صدر اخر والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل
قصاصا لا نفي مطلق القتل ولهذا الثاني بحقيقة العطف اذ لا يجوز ذلك الا في المفرد
ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي عهده اي لا يقتل بكافر حربي ولا ذمي لانا نقول
لو اريد ذلك المعنى لكان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور ولا يجوز نسبته الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون
معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو على المجاورة لا للعطف
عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة
وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على ان الرجل ثابت ولذا الحديث الاول
المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال حين قتل عمر مررت
على ابي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له راسان ممسكه
في وسطه فانطلق عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان
فلما خرج اليه قال انطلق حتى ننظر الى فرس لي ثم تأخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف
فلما وجد حر السيف قال لا اله الا الله وقال عبيد الله ثم دعوت جفينة وكان نصرانيا
فلما خرج الي علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة
فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والانصار فقال اشيروا علي في قتل هذا الرجل الذي

الدين

الدين ما فتق فاجمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة يامرونه بالشدة عليه ويحثونه على
قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد اعفاك الله من ان يكون هذا بعد ما بويعت وانما كان
ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمرو بن
العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين واشار المهاجرون على قتل عبيد الله بهما فلما
ان يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذمي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله
بالذمي وعلي فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك ان المراد به الحربي ولا يقال
لعل عثمان اراد قتله ببنت ابي لؤلؤة لا بجفينة والهرمزان لانا نقول لو اراد لبينه انه
يقتله بها لا بهما لان الناس كانوا يقولون يقتل بهما ابعدهما الله فما قال ان لا يقتل بذلك مع هذا
القول من الناس بين يديه فثبت بهذا ان المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص
بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي في الفوز
ويدل عليه قوله تعالى اصحاب الجنة هم الفائزون فلا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان
مثل هذا الكلام لا عموم له الا ترى الى قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي هو الاستواء
في البصر والعمى لا في كل وصف ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا
نقصان حال الكافر بالكفر لا يزيل عصمته ولا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل
والفسق ولا نوبة ولا نسلم ان الكفر مبيح للقتل بل المبيح هو الحرب وقد ذكرناه عن قريب كلا
ما ذكر من الملك في الاجنبي من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع في الاجنبية لورود معارض
طورد بشبهه قال ولا يقتل المسلم بالمستامن اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بالحربي الذي دخل دارنا بامان
لانه غير محقون على التابيد فانعدمت المساواة وهو الحربي باعث على الحراب لقصده
الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل
استحسانا لوجود المبيح قال والرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص
الاطراف وبالمجنون معنى يقتل الرجل الصحيح بهؤلاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل
الحر بالحر الى اخره لا على ما يليه من قوله ولا يقتل المسلم بالمستامن واجرى القصاص بينهم لوجود المساواة
بينهم في العصمة والمساواة بينهما هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما
وراءها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والتفاني قال والولد بالوالد لعموم الاثار
من العمومات ولما ذكرنا من المعاني قال ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد

الوالد بولده ولا النسب بجده ولأن الوالد لا يقتل بولده غالبا لوفور شفقته فيكون
ذلك شبهة في سقوط القصاص ولأن الأب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لأنه سبب لإحيائه
فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفنائه ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا
أو زانيا وهو محصن وهذا لأن القصاص يستحقه الوارث بسببه [illegible] ولو
قتل به كان القاتل هو الابن بسببه قال والأم والجد والجدة كالأب سواء كان من جهة الأب
أو من جهة الأم لأنه جزؤهم والنص الوارد في الأب يكون واردا فيهم دلالة وقد ثبت الشبهة
شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك إن قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال
أنه قصد تأديبه وإن ذبحه ذبحا فعليه القصاص لأنه عمد لا شبهة فيه ولنا [illegible] جناية الأب
أغلظ لأن فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بأمه حيث يحد بخلاف من زنى بالأجنبية والحجة عليه ما روينا
وما [illegible] وليس هذا [illegible] لأن الأب لوفور شفقته يحب ما يضر ولده [illegible]
[illegible] ولده فهذا هو العادة [illegible] بين الناس ولا [illegible] أنه يقصد قتل ولده فإن
وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة ولا تتغير بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن
السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له أن يترخص برخص المسافرين ولا [illegible] ذلك [illegible]
لبعضهم [illegible] الراحة ولا [illegible] قال ويقتل [illegible] بمدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد
ملك بعضه لما روينا ولأنه لو وجب القصاص لوجب له لأنه إذا قتل عبده ولا يجوز أن يجب له
على نفسه عقوبة وولده لا يستوجب والده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزأ إذا سقط
في البعض [illegible] لأنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي قال وإن ورث قصاصا على أبيه
سقط لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أخا
امرأته ثم ماتت امرأته قبل أن يقتص منه فإن ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه فيسقط
لما ذكرنا وكذا إذا قتل امرأته ليس لابنها منه أن يقتله فيسقط القصاص قال ولا يستوفى القصاص
وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل إن فعل فعلا مشروعا ثم إن مات به وإلا تحز رقبته
وإن لم يمت حز رقبته لأن المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وإن قتله بفعل
غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من
الخشب في اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر [illegible] فإن
مات فلا وإلا حز رقبته لأنه أصل المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل به مثل

ما فعل

ما فعل لأنه غير مشروع وهو ما تحريم ولذا قال [illegible] واستدل الشافعي على ذلك
بما روي عن أنس أن يهوديا رضخ رأس صبي بين حجرين فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن يرضخ رأسه بين حجرين ولقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولأن فيه تحقيق
القصاص الذي ينبئ عن المماثلة فيجب تحقيقها بالمساواة ذاتا ووصفا ولنا ما رواه سفيان
الثوري بإسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود إلا بالسيف والمراد
به الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لأنه يجب إذا قتله بالإبرة بالنار إجماعا ودل
ذلك على أن الاستيفاء لا يكون بغيره ولأنه قتل وجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا
لأن القتل المشروع لا يستوفى إلا بما لا يتخلف عنه الموت ولو [illegible] لا يموت إلا [illegible]
[illegible] فلا يكون مشروعا ولأنه مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه
السلام إن الله عز وجل كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا
الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتلة وإن
[illegible] أحل الله تعالى ذبحه من الأنعام فما ظنك في الآدمي المحترم المكرم ولأن جابرا رضي الله
عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل به مثل ما فعل
لم يكن للاستيفاء معنى لأنه يجب القطع برئ أو سرى فلما منع الاستيفاء انتظر ما يؤول إليه الجناية
علم أن المعتبر هو ما يؤول إليه الجناية علم أن المعتبر هو ما يؤول إليه الجناية [illegible]
ولهذا لا عبرة للطرف بعده فيستوفى القصاص عن النفس فقطعها قلنا فيما إذا كانت الجناية
خطأ فإنه يتساوى ولا يعطى شيء في الحال ثم إذا سرى ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير
لكون الأطراف تبعا لها بهذا المسقط لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه محمول وجهه أن اليهودي
[illegible] أو يكون اليهودي ساعيا في الأرض بالفساد فيصلح [illegible] الإمام
لكونه أردع وهذا هو الظاهر لأن قصد اليهودي كان أخذ المال ألا ترى إلى ما روي في الخبر عن
أنس بن مالك أنه قال عدا يهودي على جارية فأخذ أوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شأن
قطاع الطريق وهذا [illegible] الإمام ويؤيد هذا المعنى ما روي أنه عليه السلام قتل
اليهودي [illegible] بالحجارة فإنه روى أبو قلابة عن أنس أن رجلا من اليهود رضخ رأس
جارية على حلي لها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجم حتى قتل وأيضا إنما قتل لأنه قتل الجارية
[illegible] لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان [illegible] الساعي في الأرض بالفساد والمراد

هذا

بما يلقى الرماة من جهته على ما روي عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه لما قتل حمزة
ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلا منهم فأنزل
الله عز وجل وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر وكفر عن يمينه وهذه مسألة وهذه أيضا منسوخة **قال**
مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط أو لم يترك وفاء وله وارث وسيده اقيد الأول
وهو ما إذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالحكم ههنا قولهما وعند محمد لا يجب القصاص
لأن سبب الاستحقاق قد اختلف على التقديرين لأن المولى يستحقه بالولاء إن مات حرا
وبالملك إن مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستوفى ولهما أن اختلاف السبب ما اختلاف المستحق يسقط
أصلا كما إذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك فلا يحل له وطئها لاختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص
على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم أيضا متحد معلوم فلا يفضي اختلاف السبب إلى المنازعة
ولا إلى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لأن السبب لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وقد
حصل بخلاف المستشهد به لأن الاختلاف حكم السببين فلا يدرى بأيهما يحكم فلا يستحل إلا دون تعيين
السبب وأما الثاني وهو ما إذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلأنه مات رقيقا لانفساخ
الكتابة بموته لا عن وفاء وظهر أنه قتل عبدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض إذا قتل ولم
يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لأن حق المعتق لا ينفسخ بموته عاجزا ولأن الاختلاف في
أنه يعتق كله أو بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فأورث ذلك شبهة بالمكاتب إذا قتل عن وفاء
وله أو لم يترك وفاء وله وارث اسقط إطلاق الوارث وفي أمثاله فإنه إذا لم يكن له وارث أيضا
الحكم كذلك لكونه رقيقا أو كذلك المسألة على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف
المسألة الأولى **قال** وإن ترك وفاء ووارثه إلا لا قصاص وهذا بالإجماع وإن اجتمع المولى
والوارث لاشتباه من له الحق إذ مات حرا فالحق على قول ابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص
للوارث وإن مات عبدا فالحق قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى **قال** وإن قتل عبد الرهن
لا يستوفي حتى يجتمع الراهن والمرتهن لأن المرتهن لا يليه لعدم الملك ولذا الراهن لا يليه لما فيه
من إبطال حق المرتهن في الدين لأنه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل
وليس للراهن أن يتصرف تصرفا يؤدي إلى بطلان حق الغير وذكر في العيون والجامع

الصغير لفخر الإسلام أنه لا يثبت لهما القصاص فإن اجتمعا فجملاه كالمكاتب الذي ترك وفاء
ووارثا والذي يعرف فيهما ظاهر فإن المرتهن لا يستحق القصاص لأنه لا ملك له ولا ولاية فلم يثبته
من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وإن قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري إن أجاز
البيع لأنه المالك وإن نقض فللبائع لأن البيع انفسخ وظهر أنه المالك وهذا عند أبي حنيفة رحمه
الله وقال أبو يوسف لا يكون له ذلك إن أجاز أو أجاز البيع لما بينا وإن فسخ فلا قصاص للبائع لعدم
ملكه عند الجناية فلم يتعين مستحقه ووجبت له القيمة وعند محمد رحمه الله يجب القيمة في الوجهين
لاشتباه المستحق **قال** رحمه الله ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه أي إذا
قتل ولي المعتوه فلأبيه أن يقتل قصاصا وله أن يصالح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلأن
القصاص شرع للتشفي ودرك الثأر فجعل ذلك راجعا إلى المعتوه ولأنه ولاية على نفسه فيليه لا أمكن
كالأخ وأما أنه يحب لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لأن الأب لوفور
شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يجعل ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف
الأخ والعم وأما الصلح فلأنه أنفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الأولى
هذا إذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وإن صالح على أقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة وأما
العفو فلأنه إبطال الحق بلا عوض ولا نصله فلا يجوز ولذا إن قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي
كالأب في جميع ما ذكرنا إلا في القتل فإنه لا يقتل لأن القتل من باب الولاية على النفس وهو لا
يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الإطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف
إذا لم يستثن إلا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في النفس لأن
الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء فوجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع
الصغير أن المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب بخلاف القصاص
لأن المقصود التشفي وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لأن الأب لا يملكه لما فيه من الإبطال
فالأولى وقالوا القياس أن لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لأن المقصود
متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال إذ الأطراف خلقت
وقاية للأنفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الأب في الصحيح
ألا ترى أن من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه فهذا أولى والصبي كالمعتوه
فيما عرف في موضعه **قال** رحمه الله والقاضي كالأب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه

وقد بينا ذلك كله في ابواب الطلاق قال وللكبار ان يقتلوا القاتل قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص
مشتركا بين الصغار والكبار فان قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم
على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم
وفي ابطال حقهم لحق عوض يحصل لهم فيصير الصاحب الى ادراكهم كما اذا كان بينهم كبير غائب او كان
بين المولين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفى الكبير حيث يصح وان بطل بذلك حقه في القصاص
لانه ابطال بعوض فيجعل كلا ابطال ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين
قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في اولاد علي رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان
ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى
فيستكمل لكل منهما كملا كما في ولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعضهم لا ولهذا لا يضمن شيئا للباقين
ولو لم يكن له قبله لعفى بالاجنبي واذا ثبت ولاية الصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا كان بينهم
كبير غائب لانه انما يستوفيه بعضهم فينبغي عنه ... احتمال العفو من الغائب في الصغير
احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين المولين واحدهما صغير لان
السبب فيه الملك والولاء وهو متجزئ وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي لا تتجزى ولهذا
لا يزوج احد المولين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج فيجعل كل واحد
كانه ليس معه غيره فيتفرد به ولو كان الكبير قبل ان يبلغ الصغير اجماع اصحابنا سواء كانت
الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال لا الاب والجد
بخلاف ما اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير لانه لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير
وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال وان ضربه بمر فقتله ان اصابه الحديد والا
بالحمو والسعر هذا اذا اصابه بحد الحديد من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود
او الحمو والسعر فهو على الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلائل الكل من
هناك فلا نعيده قال ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر
لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه قال وان مات بفعل نفسه
وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا
في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعله بنفسه يعتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر

مطلقا

مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل
كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله والا فعلى
العاقلة كما عرف في موضعه قال ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله
لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم
قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل
سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل
او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فله ذلك ان كان
ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر وكان له دفعه بالقتل
بخلاف ما اذا كان في المصر نهارا كما في السيف قال ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او
نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا في مصر ونهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه
لما بينا من المعقول والمنقول قال وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل
به لان العصا لا يلبث والغوث يلحقه في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله ظاهر لانه كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون هذا الخلاف المذكور في
شبه العمد لانه كالسلاح عنده فيما يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال وان شهر المجنون
على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف
رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل
لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله بان
قال له اقتلني والا قتلتك ولكن الدابة مملوكة للغير لا امر له في وجوب الضمان كالعبد اذا
شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصيد اذا صال على
المحرم فقتله ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا او نفسا
وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان
لان العجماء جبار ولنا ان عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما
فلا ضمان وعصمة الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او قصد الحرم على الخلال لان
الشارع اذن في قتله ولم يوجب عليه الجزاء الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها
مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى وما ملك الدابة لم يأذن فيجب الضمان

به وكذا عصمة عبد الحربي كونه يغنيه وبقتله محظور فتسقط به عصمته ولنا ان الفعل من
هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع جناية فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح
ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بقتل الدابة واذا لم تسقط
بان قصده ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو
دفع الشر فيجب الدم قال ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر او قتل القاتل بجناه اذا شهر
رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب
عاد معصوما فقتل بما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد
ضربه اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك
فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص قال ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة
فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان له ان ياخذه
بالقتال ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على اخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه
يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه
اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص الا ان يعجز عن دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي
فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله يقتص بقطع اليد من المفصل وان كان يد القاطع اكبر وكذا
الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوؤها وهي قائمة وان قلعها لا والسن
وان تفاوتا وكل شجة يتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى
والسن بالسن والقصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا
فلا وقد امكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في
المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوؤها وهي قائمة بان يحمى لها المرآة
ويجعل على وجهه قطن رطب ويشد عينه الاخرى ثم تقرب المرآة من عينه بخلاف ما اذا
انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان
رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي بوجوب القصاص فيه وبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي
ذكرناه ثم قضى بمحضر من الصحابة والصحيح في السن ان يجري القصاص في الكل باستيفاء الكل و
اعتبره في الشجة الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج وهي لا تستوعب راس الشاج

فانه للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك
لان ما لحقه من الشين الذي ان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر منه اذا كانت من الشجة التي لا تستوعب
ما بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا المستوعبة لا تختلف فلم يكن له
الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال ولا قصاص في عظم لقوله عليه السلام
لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث
وموضح صاحب الكتاب ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير
السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم
لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر
العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم ولذا
في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن
بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار
المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية
معزيا الى الذخيرة والمبسوط قال ولا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين اي لا قصاص
في الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد وعبدين اي لا قصاص في الطرف بين رجل و
امراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الا
في الحر بقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للالحاق
بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال فلا مماثلة بين طرف الذكر والانثى
للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت بينهما
في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بمتيقن فصار شبهة فامتنع القصاص
بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص
فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله وطرفي الكافر والمسلم سيان
اي فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله
قال رحمه الله وقطع يد من نصف ساعد وجائفة برئت منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة
اي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر

القطع ويتعذر التساوي فيه إذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني
جائفة على وجه يبرأ منه فيكون إهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان وينبسطان
ولا يمكن اعتبار المماثلة فيهما إلا أن يقطع من الحشفة لأن موضع القطع معلوم فصار كالمفصل
وعن أبي يوسف أنه إذا قطع من أصلهما يجب القصاص لإمكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما ذكرناه
ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر أو بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة المقدار بخلاف ما إذا
قطع كل الأذن أو بعضه لأنه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة و
إن استقصاها بالقطع يجب القصاص لإمكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما إذا قطع بعضها لتعذر
اعتبار المماثلة فيه قال وخير بين الأرش والقود إن كان القاطع أشل أو ناقص الأصابع
أو كان رأس الشاج أكبر أما الأول وهو ما إذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع ويد
المقطوع صحيحة كاملة الأصابع فلأن استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين أن يتجوز بدون حقه
في القطع وبين أن يأخذ الأرش كاملا كمن أتلف مثليا لإنسان فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه
إلا رديء فإنه يتخير بين أن يأخذ الموجود ناقصا وبين أن يعدل إلى القيمة ثم إذا استوفى القصاص
سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان لأنه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه
وما تعذر استيفاؤه يضمنه قلنا إن الناقص وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما إذا تجوز بالرديء
مكان الجيد ولو سقطت يد المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لأن حقه متعين
في القصاص عندنا لما مر أن موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا
كانت صحيحة فإذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب عليه الأرش
وقال الشافعي يجب الأرش في الموضعين لأن وجوب المال عنده أصل كالقود فإذا تعذر استيفاء
القود تعين المال ولنا أن القود هو المتعين على ما بينا فيفوت بفوات المحل كما إذا مات من عليه
القصاص وعن الشعبي أنه إذا قطعت يده بقصاص أو سرقة فقد أوفى بها حقا مستحقا عليه
فسلمت له يده فيضمنها للأول بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث
لا يضمن لأنها ليست في معنى المال فلم يسلم له وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر كأن
الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلأن الشجة إنما كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل و
باستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة

م

ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء لأن حقه في ذلك المحل وكان له أن يفعل في محله
وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر فيخير أيضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين ولذا
إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار
لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي عن محمد أنه لا قصاص ولا خيار له لأن في القصاص
فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر إلى الصغر والكبر وجوابه أن القصاص في الشجة
لأجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد التفاوت بفوات البطش وهي لا تتفاوت
ولعل الصغيرة أشد من الكبيرة فافترقا فصل قال رحمه الله إن صولح على مال وجب حالا
وسقط القود أي إذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح
عليه حالا قليلا كان أو كثيرا والأصل فيه قوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله
عنهما نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا أخذوا
المال وإن أحبوا أن يقتلوا والمراد والله أعلم أخذ المال برضى القاتل على ما بينا ولأنه حق ثابت له
فيجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على الأوصاف الحميدة من إحسان الولي وإحياء القا
بخلاف حد القذف لأن الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير
فيه سواء لأنه ليس فيه شيء مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والإعتاق على مال بخلاف ما إذا
كان القتل خطأ حيث لا يجوز الزيادة على قدر الدية لأنه دين وجب بالعقد والأصل فيه الحلول كالثمن و
المهر بخلاف الدية لأنها تجب بالقتل وإنما سقط القود لأنه موجب العمد ولأنه لم يرض ببدل
المال إلا انتفاء بلا به دور عليه مقصوده قال وإن أمر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا
بالصلح عن دمهما على ألف فعل بعناه لو كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر القاتل ومولى العبد
القاتل رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل المأمور فالألف على الحر والمولى نصفان
لأنه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ولأن الألف وجب
بالعقد وهو مضاف إليهما فينتصف موجبه وهو الألف قال فإن صالح أحد الأولياء
حظه على عوض أو عفا فلمن بقي حظه من الدية لأن كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء
وإسقاطا بالعفو وبالصلح لأنه تصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه
في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين فيه لأنه لا يتجزى لأنه لا يتجزأ ثبوتا
ولذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما لكون أولياء الآخر قتله

تل

لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فسقوط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى
انهما لو اعتبرا فان سوى فلو ابتدأ بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه
تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال
كما في الخطأ فان سقوط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للعافي شيء لانه اسقط
حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شركائه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة
كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي لاحق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة
وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود
في القصاص التشفي لا سهام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون
احدهما على الاخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك
كلا فعلي والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وامر عليه السلام بتوريث امراة اشيم الضبابي
من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما
فحين ان كان القصاص بين الصبي وبين ابن الابن يثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما
في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية
على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا لو اوصى بثلث ماله تدخل الدية
فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا يقضى ديونه
وينفذ منه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لانا نعتقد الا ترى انه
لا يرتد بالرد بخلاف الوصية ولهذا يشترط ان الاستحقاق وليس العقد بل بحكم العقد ولا يلزم
من عدم التناصر والحمل عدم الارث للقصاص الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن
ويثبت القصاص والدية واقرب منه ان المراة لا تعقل عنها ابناؤها ويرثونها وقال
الشافعي لا حظ للنساء من الاقارب في استيفاء القصاص ولهن حق الحمولان المراة ليست
من اهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل العاقرة الاصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة
مكان القتل في حق الاستيفاء بالصغر والحجة عليه ما بيناه وقوله انها ليست من اهل القتل
قلنا انها ان لم تقدر توكل فانها من اهل التوكيل قال ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل
لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان سبعة من اهل
صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم

ولان

ولان القتل يطرقه التغالب غالبا والقصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك
للزم سد باب القصاص وفتح باب التغالب اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه
الواحد فلا يقدر عليه فلم يحصل الا بالاجتماع والزاجر شرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق
الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد
منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح قال رحمه الله والفرد بالجمع اكتفاء
اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب
ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان القاتل لا يقتل الجمع وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول
منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتلهم جميعا ويقسم
الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فكان متماثلا وهو القياس في
الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال
فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان
التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احد الشخصين
مثلا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل على انه مثل له
اذ لو لم يجب في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه كالكسر الحطم او يتوهم عدم المماثلة فيه كما فيه
فان الثاني لما يتوهم بوجه باعتبار الغالب امتنع القصاص قال فان حضر واحد قتل له وسقط
حق البقية لفوت المحل اي اذا حضر اولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء البقية
المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني
وفيه خلاف الشافعي بعينه لكن لان الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا مات احدهما تعين
الاخر كما قال امراته طالق او قال لعبده انت حر فمات احدهما تعين الاخر لفوات
المحل قال ولا تقطع يدان بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما
وقال الشافعي تقطع ايديهما والمفروض اذا اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده
حتى انفصلت وهو نظيرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط
وبان اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار
السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان من قطع بقوة

أحدهما لم يقطع يمنى الآخر ولا يجوز أن يقطع الكل باليمين والأيسر بالواحدة لانعدام المساواة
فصار كما إذا أخذ كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فإن الشرط فيه المساواة في العصمة لا غير
وفي الطرف يعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة
عن العيوب يقتل بالمفلوج والمسلول وكذا الإيمان بالواحدة ولا يصح القياس على النفس ولأن
زهوق الروح لا يتجزى فأضيف إلى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى لأنه يمكن أن يقطع
البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو أمر أحدهما السكين على قفاه والآخر على
حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب
مخافة الغوث إلى القطع لأنه يحتاج إلى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث فشرعناه لسد باب القتل
ثبت وجوب القصاص في النفس بالأثر والاجماع على خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق
بها قال وضمنا ديتها أي ضمن الاثنان دية اليد المقطوعة لأن المتلف حصل بفعلهما فيجب عليهما
نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لأن العاقلة لا تحمل العمد قال وإن قطع
واحد يميني رجلين فلهما أن يقطعا يمينه ويأخذا نصف الدية يعني إذا حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة
أو على التعاقب وقال الشافعي إن قطعهما على التعاقب يقطع للأول منهما ويغرم أرش اليد للثاني
لأن يده صارت مستحقة له قصاصا فيمنع استحقاقها الثاني كما لو قطع ... إذا رهن شيئا من
إنسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم إلى الأول وإن قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن
خرجت له قرعته والأرش للآخر لأن اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس أحدهما أولى من الآخر
فوجب المصير إلى القرعة ولنا أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر
السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع ولو لم يستوفيا كلا ولكل منع تعذر السبب في حق الثاني
ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يسع بالأول لما شارك الثاني
بخلاف الرهن لأنه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للأول لأنه استيفاء حقيقة ولأن
المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون حقه فيه إذا استهلك ويضمن بدله فيكون
رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده فإنه لم يثبت حقه في المحل وإنما ثبت له حق التصرف فيه بشرط
مضي القطع اليد والمحل خال عن حقيهما في القصاص في النفس ولهذا إذا قطعت يده لا بجناية
القاطع بتعدي ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه بالأرش فإذا لم يمنع الأول ثبوت حق الثاني

فهنا

فهنا استويا فيها فيقطع لهما إذا حضرا لعدم الأولوية ويقضي لهما بنصف الدية يقسمانه
نصفين لاستوائهما بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس حيث لا يقضي فيه بالقتل لهما ولا يقضي
لهما بالدية لما بينا في الفرق فيما تقدم قال وإن حضر واحد فقطع يده له فللآخر عليه نصف الدية
لأن للحاضر أن يستوفي حقه ولا يجب عليه الانتظار لصحة بعض الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد
لاحتمال أن لا يطالب أو يعفو مجانا أو صلحا فصار كالشفيعين إذا حضر أحدهما وغاب الآخر حيث يقضى
له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم إذا حضر الآخر بعد ما قطع للآخر فله أن يقضي له بالدية لأن يده أوفى
بها حقا مستحقا عليه فصار كالسالمة أداها له ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء
الدية فللآخر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له الأرش لأن القاضي
قضى بالقصاص المشترك بينهما فعاد حق كل واحد منهما إلى البعض فإذا عفا أحدهما لم يتمكن الآخر
من استيفاء الكل ولهما أن الإمضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء
ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص لذهاب المحل الذي فيها القصاص بالقطع
كلما لا يتلف ما لا يجب إذا قطعها أجنبي أو سقطت بآفة سماوية فلهما نصف الدية على
حاله لأنها وإن جنت قبل قطعهما فلا يسقط بالقطع ظلما ثم للقاطع الأول بالخيار إن شاء قطع ذراع
القاطع وإن شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع إلى المرفق لأن يد القاطع كأنها
مقطوعة من الكف وقطع القاطع الأول من المرفق فسقط حقه في القصاص ووجب عليه
القصاص في المقطوع من المرفق فكان إن شاء قطع من المرفق وإن شاء أخذ الأرش لما ذكرنا قال
وإن أقر عبد بقتل عمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح إقراره لأنه يؤدي إلى إبطال حق
المولى فصار كالإقرار بالقتل خطأ أو بالمال ولنا أن العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر
فيصح ولأن العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه
بالحدود والقصاص ولا يجوز إذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يمنع ... كمن
يصح ضمنا وإن كان لا يصح قصدا بخلاف الإقرار بالمال لأنه إقرار على المولى بإبطال حقه
قصدا لأن موجبه بيع العبد أو الاستسعاء وكذا الإقرار بالقتل خطأ لأن موجبه دفع العبد
أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان العبد محجورا عليه أو مأذونا له في
التجارة لأنه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال وإن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر
فماتا فعلى الأول القصاص وللثاني الدية لأن الأول عمد والثاني أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل

وجنايته رمي إلى حربي فأصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره فصل ومن
قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين في الوجوه كلها عمدين أو مختلفين أو خطأين تخلل بينهما برء أو لا إلا
في خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من
عشرة معناه هذا إذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب القطع إذا كانا عمدين
أو أحدهما عمدا والآخر خطأ أو كانا خطأين وتخلل بينهما برء إلا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب
فيه دية واحدة والحاصل أن الجمع لا يتأتى إلا في الخطأين فإنهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة
إذا لم يتخلل بينهما برء وإن تخلل بينهما برء لا يتداخلان أما الأول وهو ما إذا كانا عمدين فالمذكور
قول أبي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا تقطع يده لأن الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين
وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطأين وهذا لأن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن لأن القتل
يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي إلى الحرج فيجمع تيسيرا إلا أن لا يمكن
بأن يختلف حكم الفعلين لاختلاف العمد والخطأ أو يتخلل البرء بينهما لأن البرء قاطع للسراية فلا يمكن أن
يجعل الثاني متمما للأول فيعتبر على حياله وأمكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الأول ولأن
الجمع متعذر لأن حز الرقبة يقطع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على حاز الرقبة
فيها القصاص فكذا إذا كانا من شخص واحد فيقطع الأول ثم يقتلونه إن شاءوا وإن شاء
قتلوه من غير قطع لأن القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بأن يكون القتل بالقتل و
القطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متحد لا أصلا فيهما حقيقة وحكما ولأن الجمع ممكن صورة
ومعنى يكون مستوفيا بهما ولا اكتفاء بالقتل لم يوجد الجمع إلا معنى فلا اعتبار للمبيح العذر
على الجمع صورة ومعنى فيجري الحكم بخلاف ما إذا مات من السراية لأن الفعل واحد وكذلك
ما إذا كانا خطأين لأن الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد
ألا ترى أن عشرة لو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وإن تعدد الفعل ولو
قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لأن القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وإن اتحد المحل ولأن أرش
اليد لو وجب كان يجب عند الجراحة وما استحكم أثر الفعل ولا يسلم للمقتول لأنه يجب دية
النفس بالجز فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل حالة واحدة وهو محال فلو وجب لكان يجب
للنفس الواحدة ديات بتعدد الأطراف لأنها تلف بتلف النفس أما القطع والقتل فيما كان
فالمراد أحدهما وكذا إن ما إذا قطع وسرى حتى يلتحق بالقتل لاتحاد الفعل وأما الثاني وهو

ما إذا كانا مختلفين بأن كان أحدهما خطأ والآخر عمدا وأما الثالث وهو ما إذا كانا خطأين وتخلل
بينهما برء فلأن الجمع متعذر فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الأول وتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية
فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله إلا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة هذا إخراج عن قوله
أخذ بالأمرين أي يؤخذ بفعله إلا في هذه الصورة فإنهما يتداخلان ولا يؤخذ إلا بالقتل فيجب فيه دية
النفس لا غير وقد بينا وجهه من أثناء البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة
يجب فيه دية واحدة كما إذا كان القطع والقتل خطأين ولم يتخلل بينهما برء وإنما كان كذلك لأن
الضربات التي برأ منها ولم يبق لها أثر سقط أرشها لزوال الشين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعن
أبي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد أنه تجب فيها أجرة الطبيب وثمن الأدوية وما في المسألة بأدلتها
في فصل الشجاج إن شاء الله تعالى ولو بقي لها أثر بعد البرء تجب حكومة مع دية النفس بالإجماع لأن الأثر
يجب باعتبار الشين وهو بقاء الأثر قال وإن عفا المقطوع عن القطع ثم مات ضمن القاطع الدية ولو
عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية لا ضمان عليه والعمد من الكل والخطأ من ثلث المال وهذا عند أبي

حسه

والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع وقال أبو يوسف ومحمد إذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو
عن النفس أيضا حتى إذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لأن العفو إذا أضيف إلى الفعل القطع
والشجة يراد به موجبه لأنه ليس الفعل إلا محل الفعل وموجبه أحد شيئين ضمان الطرف إذا اقتصر
وضمان النفس إن سرى فلهما ولهذا صار كالعفو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة
وما يحدث منها ولأن اسم القطع والشجة يتناول الساري والمقتصر لأن القطع جنس تحته نوعان فصار

من

السراية والاقتصار صفة له ألا ترى أن من أراد أن يقطع يده فقطعها وسرى إلى النفس لا يحنث على
أنه لأن أذنه بالقطع منها ولهذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه ولهذا لأن السبب قد وجد
به المسبب ولهذا لو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك إبراء عن موجب الغصب
وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها ولهذا لو أبرأ البائع المشتري من ذلك أبرأ
عن موجب العيب وهو الرد عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولأن حق
هو المجني عليه في القتل دون القطع لأنه لما سرى تبين أنه كان قتلا من الابتداء فالعفو عن القطع لا يكون
~~لما سرى تبين أنه كان قتلا من الابتداء فالعفو عن القطع~~ يكون عفوا عن غير حقه فبطل الأمر
أن مراد الإطلاق لا القطع لكن لأن الموصى له عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله لما
لا يقضى بأنه عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونه غيره فلم يصادف

العفو في حقه فسقط ووجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصو
مة عمدا الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود وهذا
لانه اضاف العفو الى [illegible] من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب
مع الشبهة ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين
ذلك بالسراية وهذا لان المعتبر في الجنايات مآلها [illegible] لان اصل الفعل قد يكون غير موجب
للقصاص في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له
كما اذا قطع يده من المفصل فبرئ الى نصف الساعد واعتبار المال يشير انه لم يكن له حق في اليد
ولهذا لو عفى الولي عن اليد بعد السراية لم يصح ولو كان الساري نوعا له يصح لامكان الصرف اليه
ولان القطع الاول لا يوجب قطعا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصرا او القتل
فقط ان كان ساريا فلا يوجب للقطع الساري فلا يتناوله العفو عن القطع لان القطع ليس
باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجاني حتى يستفاد [illegible] بخلاف العفو
عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها لان الجناية اسم جنس يتناول
الساري والمقتصر والقتل اسم للاثر الا ترى انه لو قال لاجنبي اقطع يدي فقطع [illegible] البراءة عن الكل
بخلاف ما اذا قال [illegible] على ما بينا والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث
منها صريح في العفو عن السراية واما مسئلة الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن القاطع فيها
لانه لما قطعه بامره انتقل الفعل اليه فصار القاطع كانه هو الذي قطع يد نفسه ثم مات منه
ولو كان متناولا للساري لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله وكان هذا اشارة
لابي حنيفة رحمه الله بما يراه واما مسئلة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب
او قيمته [illegible] على السبب وكذا مسئلة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا
يرد على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد ثم اعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض الصلح
ولو لم يتناول الساري لانتقض لانا نقول لما اعتقه صار مختارا للامضاء فيصير امضاء ونقض
الصلح الاول والتجديد الى الصلح عن الجناية [illegible] على ما تأتي بيانه من بعد
ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه حتى اذا [illegible] ان قال عفوت
عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت
عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه

لسقوط

١١٨

سقط كل الدية [illegible] انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر
من الثلث كسائر امواله بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص
ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال فصار كما لو اعار ارضه في مرض موته واسقط المستعير
ثم مات المعير حيث يعتبر ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست باموال [illegible]
الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله والخطأ من الثلث والعمد من كل المال
قال وان قطعت امرأة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها
وعلى عاقلتها لو خطأ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد وعن القطع لا يكون
عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده
ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى
تقدير السقوط اولى لانها لا تملك ان تستوفي القصاص من نفسها واذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب
لها عليه مهر المثل ولان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فلا يكون تزوجا عليه
لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما يسقط للتعذر ثم
يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم
يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل
والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا واذا وجب له الدية ولها المهر يتقاصان ان استويا
قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا
على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما
اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان
الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في الاستيفاء
من كل واحد منهما من صاحبه فيتقاصان قال وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات
منه فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو
تزوجها على خمر او خنزير قال ولا شيء عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح
مهرا فيسقط اصلا فصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا قال
ولو خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج على اليد وما يحدث
منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فتصح التسمية الا انه بقدر

مهر مثلها ويعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوائج الاصلية
ويقدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد
صار مهرها فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم ما كانوا يتحملون
عنها بشيء لانها اذا صار ذلك ملكها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من
الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك يعتبر فان خرج من الثلث سقط عنهم وان
لم يخرج سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الورثة لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث ثم هل يسقط قدر نصيب
العاقل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز
له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه
لو لم يسقط بنصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فيتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب
العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب العاقل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فلم يزل كذلك الى ان
يحصل منه انصباء قليلا وقليلا الى ان يبقى شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابدا الزمنا تصحيحها
فصححناها ابتداء قصرا للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد
لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال ولو
قطع يده فاقتص له فمات الاول قال اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له ثم مات المقطوع الاول قتل
المقطوع الثانية وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص
له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس
اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء لما انه استوفى الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه
شيء غير الاساءة واذا بقي له حق القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص
لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه فيه فهو له عنده
وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع
قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج
عن وسعه ولا يتقيد بشرط السلامة كي لا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق
فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال الحر اقطع يدي فقطعها
ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته

مضمون ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو وقع ظلما كان قتلا فلا يكون مستوفيا
حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكر من
المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان
بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بين العفو والاستيفاء فيكون من
باب الاطلاق كالمرور على الطريق وضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة قال فان قطع يد القاتل وعفى
ضمن القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها
لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الاطراف تبع للنفس
فكان حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سرى
لا يضمن شيئا والقطع الساري افحش من المقتصر او قطع وما عفى وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء او بعده
فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع
من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع
وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا
سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه
وحقه في الطرف ثابت ضرورة ثبوت حقه في القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله واذا وجد الاستيفاء
ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير
حقه اما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاحتمال ان يهلك قبله ويكون
الطرف مضمونا عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفاء للقتل فتبين
ان المعفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفى ثم برأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز
رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انما يقع عمدا ومع احتمال السراية فان حز الرقبة قبل تمامه الا العقد
له القطع والقتل حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم فهو وجه عند
الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة ثمة
والكف تابع لها على ما عرف لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل

ولا يسمع خاصم نحته اذا احضر غائب عن خصومته قال
لعبد ولا بد من اعادة البينة ولو خطأ او دينا لا لان اذا قتل شخص وله ولدان حاضر وغائب فاقام
الحاضر البينة على القتل العامل قصاصا جاز عاد الغائب فليس له ان يقتله حتى يعيد البينة

بل لا يبطلها من اعادة البينة لتقبلاه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطأ او
دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل
والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء
والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء
لهما في الخلافية ان البينة متى اقامها من له الخصومة يكون [illegible] فلم يجب اعادتها بعد ذلك وله
ان الوارث ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت كما في دعوى الخطأ ودعوى
المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى
ديونه منه اذا انقلب مالا ولذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم تجب اعادة البينة في احد بدلي
الدم وهو الدية فكذا في البدل الاخر وهو القصاص ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة وسبب
الخلافة للذين يقومون مقامه [illegible] الملك فيه
للولي ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا
يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان
السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص
يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل
به صيد بعد موته يملكه والاصل في الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وعندهما حق
للميت عندهما فاذا كان القصاص حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم [illegible] من الاستيفاء ولا نزاع ان القصاص
اذا انقلب مالا [illegible] صار [illegible] بخلاف
القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لانه انما يصح من جواب الاستحسان لوجود سببه
على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا
لوجود السبب فلولا ان الحق ثبت له ابتداء لما صح عفوه قال فان اقام القاتل البينة ان الغائب
قد عفا فالشاهد [illegible] ان القاتل لو اقام البينة ان الغائب قد عفا فان الحاضر هو خصم ويسقط حقه في القصاص
وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن
الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له قال وكذا

لو

لو قتل عبدهما واقام احدهما البينة اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا او اقام احد المولين [illegible] في حكمه
مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يعمل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام
القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه المسئلة مثل
الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع
والفرق [illegible] في الخطأ ان احد الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك المولى
على ما عرف في موضعه قال وان شهد الوليان [illegible] لهما [illegible] اي اذا كان اولياء المقتول
ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب
القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما قال وان
صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لانه يصدق [illegible] اما هما
اقرا [illegible] الدية [illegible] ان يضيب الولي المشهود عليه فلا يسقط حقه وهو
[illegible] ولا يعمل قوله عليه ويحول نصيبه ايضا مالا لو وجب عليه كل الدية قال وان كذبهما فلا شيء
لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء
للوليين الشاهدين لانهما شهدا عليه بالعفو [illegible] في القصاص فصح اقرارهما
في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية
لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر [illegible] العفو [illegible] في حق المشهود عليه [illegible] مالا
لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه دون القاتل ضمن القاتل ثلث
الدية للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك [illegible] يكون له [illegible] وهو قد اقر انه لا يستحق على
القاتل شيئا بدعواه العفو [illegible] وفي الجامع
الصغير [illegible] ان هذا [illegible] المشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه [illegible]
عفو ولا شيء له والشاهدين على القاتل ثلثا الدية [illegible] الدية مال القاتل
وهو [illegible] على الف درهم فقال المقر له ليس
ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه [illegible] استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء
لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت [illegible] وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره
بالعفو لكونه [illegible] وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص قد سقط بشهادتهما [illegible] الوجوب الا عنه

يحمل الواجب للشاهدين وفي محله لانه بدل الاقرار فحمل العاقله على ما عرف فلا يحمل عليه ليس الى
والقسامه للعلاق على ما بيناه قال وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص اذا كان
عمدا لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه وفي ذلك القصاص على ما مر والشهاده على قتل العمد يتحقق على
هذا الوجه لانه اذا كان يحصل القتل به لا يطلع عليه الشهود وانما يقولون قصد ضربه وما يتعقبه لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف اذا لم يزل صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتاويله اذا شهدوا
انه ضربه بشيء جارح قال وان اختلف شاهدا القتل في الزمان او المكان او في ما وقع به القتل
او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله فهو باطل لان القتل لا يتكرر والقتل في زمان او في
مكان غير القتل في مكان اخر وزمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام
باختلاف الالة فكان كل منهما شاهدا على فعل غير الاخر ولان اتحاد المشهود به شرط لقبول الشهاده فلم يوجد
ولان القاضي يتيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل ولذا لو كمل النصاب
في كل واحد منهما تيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولويه فلا يقبل بخلاف ما اذا
شهد احدهما بالفرسين دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا شهد احدهما بالة
وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه مجهول والمقيد موجود فاختلفا
ولذا ان احدهما يختلف فان شهد بالقتل بعصا يوجب الديه على العاقله ومن ذلك لا اعلم على
العاقل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر
بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل بعاينته والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف
المشهود به وان اتحدا فيما يقبل والاخر يقول وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله
وجب ففيه الديه في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهاده اصلا لانهما شهدا بقتل
مجهول لان الاله اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الاله فلو قيل هذا
عمد من المشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لا بد ان يحمل
فيجب اقل موجبيه وهو الديه ولا تحمل قولهما لا ندري على الغفله بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب
اليه في العقوبات احسانا للظن بهما وملك للمسلم سترا لان الشرع الملوا للدرء في اصلاح
ذات البين كما قال عليه السلام لمن جاءه من اصحابه من اسر فعل حدا او قصاصا لعلك قبلتها
او احرمته فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما وعصيانهما بالشك واذا وجبت الديه في ماله دون
العاقله لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك قال وان اقر كل واحد منهما انه

قتله

قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهاده لا تقبل اي اذا اقر كل
واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدا اثنان على رجل
انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل الشهاده وليس له
ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهاده لا تجب والفرق بينهما ان
كل واحد من الاقرار والشهاده يثبت ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه
ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله
فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل
فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهاده لان دعواه
فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وقال في الاقرار صدق كل واحد فيما ليس
له ان يقبل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد
بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك
فيه احد فيقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول فهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى
القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينه على اخر انه
قتله وقال الولي قتلته كلاهما فان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا للبعض
موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال للامر للمقر صدقت انت قتلته وحدك فان له ان يقتله
لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال للامر للمشهود عليهما انت قتلته
فان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه واما الاخر فلا يجوز ولذلك الحكم في الخطا في جميع
ما ذكرنا

باب في اعتبار حالة القتل

قال المعتبر حالة الرمي
لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حالة في حق الحل والضمان عند ذلك
قال فيجب الديه بردة المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم
يجب على الرامي الديه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا
شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له والتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده
اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحاله وهذا
لان اخراج نفسه عن التقوم كالابراء الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب برئ
الغاصب عن الضمان ولابي حنيفه ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت

بانفراد

مدرته دون الاصابة ولا تعلق له اصلا فجعل تقصيرا فانا بالرمي والمرمي اليه متقوم في
تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم
الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو لم يرتد ولكن بعدما رمى قبل الاصابة
طرأ تكفير فان الجرح حالة الرمي وكان المجروح حالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص
لا الدية ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فيجب الدية قال لا باسلامه اي لا يجب
شيء باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم وهذا
بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل ولا ينقلب موجبا بصيرورته
متقوما بعد ذلك وهذا دليل شاهد لابي حنيفة رحمه الله قال والقيمة لعتقه معناه ان رجلا
لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمه القيمة وهذا
عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية
واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل
الرمي فيجب عليه ذلك النقصان لو كانت قيمته الفا قبل الرمي وثمانمائة بعد الرمي مائتان
لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب
عليه الا ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو قبل الرمي صار جانيا
عليه لانه يوجب النقصان فكان كالقطع ولابي حنيفة ان الرامي يصير قاتلا من وقت الرمي وهو
مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته لما مر ان المعتبر حالة الرمي ولم يتخلل المسقط
بخلاف القطع والجرح لانه فعل في المحل وانه يوجب انتقاص المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى
لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو اوجب شيئا لوجب للعبد لانقطاع
حق المولى عنه وظهور حقه فيه بعد النهاية بخلاف البداية فصار ذلك كتبدل المحل
وعند تبدل المحل لا تبدل السراية فكذا هنا اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه
لانه لا اثر له في المحل واما قلت قيمته للرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل وعند
الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا يخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى
وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يتصور على من غير
تلف يتصل به فوقت التلف المتلف حر فيجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة فيه
والقول بيننا لهذا ومنها ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي باسقاط عصمة المحل

فما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا اعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق ولا يبطل
به الجناية قال ولا يضمن الرامي شيئا بالرجوع شاهد الرجم يعني الرامي اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل
ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي
وهو مباح الدم فيها قال وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل
وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة
الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فيعتبر الاهلية
وعدمها عنده قال ووجب الجزاء بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه
وجب عليه الجزاء وان رمى وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه
الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاولى دون الثانية وهذه
من مسائل هذا الباب لعشرة وثبت الرمي بالاجماع واعترض ابو يوسف ومحمد على ذلك فقالا اذا
رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار ما عندنا انه صار مرتدا كما علمنا
مما في اول هذا الفصل **كتاب الديات** الدية اسم للمال الذي هو بدل
النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه ذلك المال الذي يسمى بالمفعول
بالمصدر قال دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض وخمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في
بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية
مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ
فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بما قلنا ولهذا لا يجب في الخطا ولهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في الدية مائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا
فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه الاظهر من الامر ان الدية تقديره مائة من الابل قال عليه السلام
في نفس المؤمن مائة من الابل ولو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب على المائة من وجه لان ما في بطنها
حيوان من وجه ولم يعرف الاتصال فصار ذلك الى ايجاب الزيادة على تقدير الشرع ولا يجوز وما
رواه غير ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي
الله عنه ارباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه اثلاثا اثلاثا ولابي حنيفة ولانه

ويكون جذعة واربعة ويكون خلفة ومذهب عثمان رضي الله عنه يجعل الابل اثلاثا من كل
صنف ثلاثة وثلاثون وثلث ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي الله
عنهم اثلاثا كمذهبهما ولم يجر المحاجة بينهم ولو كان فيه حديث لوقع الاحتجاج بينهم ولا
تعارضوا فعلمنا انه لا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو الادنى اولى
ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز ان يستوفى شيء من الجاني فصار كوجهين احدهما ما ذكرنا
من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها ولهذا لا يجب الحيوان بمعنى الحمل ولان
الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع نهى عن اخذ الحامل في الصدقة
لكونها من كرائم الاموال فكذا في الديات قال ولا تغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه
الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى
به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل قال وفي الخطأ مائة من الابل اخماسا
من ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة اي دية الخطأ مائة من الابل اخماسا من بني مخاض
الى الجذعة اي خمسه بني مخاض وخمسه بنت مخاض وخمسه بنت لبون وخمسه حقة وخمسه جذعة
فاذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ
بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون بدل ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه
اخف لان ابن مخاض دون ابن لبون فكان اليق بحال المخطئ ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة
بنت المخاض في الزكاة حتى اخذه مكانها فكان ايجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض ايجاب
اربعين بنت المخاض وذلك لا يجوز لعدم التغاير وذلك لانه عليه السلام لم يرد بتعدد
اسنان الابل الا التخفيف والتخفيف فيه ولا يجوز قال او الف دينار او عشرة الاف
درهم اي الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي
الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله
عليه وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير
الف دينار وقيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر ولنا ما
روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف

درهم

درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل او يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن
ستة وهكذا كانت دراهمهم من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما حكاه الكماري
في كتاب الزكاة وانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة اصناف الواحد منها
وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن عشرة اي العشرة منه
وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث
وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الكل فخلطها فجعلها ثلاث
دراهم وصار ثلث المجموع درهما فالسبعة هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله
عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثنا عشر قيراطا
ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا
فجعلناها ثلاثا صارت كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم فاذا حمل ما
رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي
ان الواجب في الجنين خمس مائة درهم وهو عشر دية الام عنده سواء كان ذكرا او انثى وعندنا
عشر ديته نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف
ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار
مقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب
الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على
الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم والخيار في هذه الانواع الثلاثة الى
القاتل الا ترى انه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض
في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى
اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود ولان عمر رضي الله عنه قضى بذلك على اهل كل مال مما
ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل ولابي حنيفة ان
التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان
المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن

المسانيد والآثار التي وردت فيها تحمل على العصا لما يظهر من الصلح ولا يلزم حجة وذكر في المختلف أبو
صالح على الزيادة على ما في حمله أو ما في معناه لا يجوز وما قيل أنه قولهما قال رحمه الله ولعله بما
ما ذكر في النصراني لعله السائل خطأ وشبه عمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الإعتاق والصوم متتابعا
ثم ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل فإن كان عمدا في
حق الضرب فساواهما الإثم ولا يختلفان فيه لعدم النقل فلا اختلاف بخلاف الدية حيث يجب في
شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تجب إلا سماعا قال
ولا يجوز إلا الهدام والكسير لأن الإطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف إلا سماعا ولأن المرء يدل الوا
للفائت الجوابر ولكونه كل المذكور والكسير لم نعرف حرمته ولا سلامته فلم يجز ولأنه عضو من وجه
فلا يدخل تحت مطلق النص قال ويجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلما لأنه مسلم تبعا له والظاهر سلامة
أطرافه على ما عليه الجبلة ولا نعلم الحيف الذي هنا بالظاهر في سلامة الطرف وهي أجزاء للكفارة به
ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بالإتلاف إطرافه لأنا نقول الحاجة في الكفارة إلى دفع الواجب
والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الإتلاف إلى إلزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولأنه يظهر حال
الأطراف فيما بعد في الكفارة إذا عاش ولا يدرك في الإتلاف إذا فات قال ودية المرأة على النصف من
دية الرجل في النفس وفيما دونها روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي
رحمه الله الثلث وما دون الثلث لا ينتصف لما روي عن سعيد بن المسيب أنه السنة قال الشافعي رحمه
الله السنة إذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما رويناه وما روي أن
هذا الصحابة أفتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه
سنة زيد لأنه لم يرو إلا عنه موقوفا ولأن هذا يؤدي إلى المحال فهو ما إذا كان ألمها أشد و
مصابها أكثر كان أرشها أقل بيانه أنه لو قطع أصبع منها يجب عشر من الإبل ولو قطع أصبعان يجب
عشرون وإذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لأنها تساوي الرجل فيه على زعمهم لكونه ما دون الثلث ولو قطع
أربعة يجب عشرون للتنصيف فيما هو الثلث فكأنه بقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما
وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته إليه لأن من المحال أن يكون الجناية
لا توجب شيئا شرعا وأقبح منه أن يسقط ما وجب بغيرها وهذا إنما يحمله العقلاء الدهيه ولأن
الشافعي يجعل الأطراف كالأنفس ويجب هنا نصف الدية في النفس ولم ينصف في الأطراف إلا إذا
زاد على الثلث قال ودية الذمي والمسلم سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف

درهم

درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر ألفا وقال الشافعي
دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روي أنه عليه السلام
جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن أمية الضمري بمائة من الإبل وقال عليه السلام دية كل
ذي عهد في عهده ألف دينار وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي
مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا
وهو ظاهر قوله تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله دلالة عليه لأن المراد
منه ظاهرا إنما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة إلى أهله ولأنهم معصومون متقومون
لإحرازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا كالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن
لو كانوا مسلمين ألا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بإتلافها ما يجب بإتلاف مال
المسلم ما داموا في أموالهم فما ظنك في أنفسهم ولا يقال إن بعض الكفر في بعض الأنوثة والرق
فوجب أن ينقص ديته به كما ينقص بالأنوثة والرق لأن الرق أثر الكفر فإذا انتقص بأثره فأولى
أن ينتقص معه لأنا نقول نقصان دية المرأة والعبد إنما كان بنقصان الأنوثة والرق باعتبار نقصان
صفة المالكية فإن المرأة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال والكافر الحر يملكهما فلهذا ازداد قيمته
وينقص قيمتها والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبدله والمستأمن ديته
مثل دية الذمي في الصحيح لما رويناه قال وفي النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة و
العقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن لم تنبت وشعر الرأس والحاجبين والعينين
والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثديي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه
الأشياء نصف الدية وفي أشفار العينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع من أصابع اليدين
أو الرجلين عشرها وما فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع ونصفها لو فيها مفصلان
وفي كل سن خمس من الإبل أو خمسمائة درهم والأصل فيه حديث سعيد بن المسيب أنه عليه السلام قال
في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا ذكر عليه السلام في الكتاب الذي كتبه
لعمرو بن حزم والنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي لأنه في معناه والأصل
في الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب

كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف
النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له ولسائر الجروح في الاعضاء
على حسبه انواع فمنها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار
ومنها ما هو زائد على ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع
والاعشار الدية كذلك هذا فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا
اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف
او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال والارنبة على ديته واحدة لان الكل عضو واحد
والانف تفوت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان تجمع الروائح في قصبته لا ان تعلو الى
الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق
فان الادمي يباين غيره من الحيوان به من الله تبارك وتعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان
وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا يجب
بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الالة وقد حصل
الامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف
وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين
والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولم يدخل الحروف الحلقية
فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفهية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر
على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل
الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم
الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه
منها وكذا الذكر لانه تفوت منفعة جنس من الوطء والايلاد واستمساك البول
والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة
لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب
بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان ويعرف به
نفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم لان كل واحد
منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات

ضربه

ضربه واحدة ووقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا
نعرف الذهاب في العقول بقول الجاني لانه المنكر والملزم شيئا الا اذا صدقه ويدل على البصر وقيل
ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح
العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها
لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب
علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي ان اسماعيل بن حماد رأى امراة ادعت انها لا تسمع
وتطارشت في مجلسه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت
وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلق ولم ينبت لانه
ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة
في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا يتعلق
به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا
قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من
المقادير فلا يهتدى اليه بالراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا
شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه جمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصين
والدليل على انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء
بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فعن
ابي حنيفة انه يجب فيها كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود
من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق عنده بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه
الجمال وهو لا يفوت بالحلق فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية
فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة
فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا لكنه
غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل
وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو
بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم وقال بعض اصحابنا
معللا ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يرتد بعد شعر اللحية

وعندهما تجب حكومة عدل لان الشافي يستثبه في غيره او انه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي
الحد تجب حكومة عدل عندهم لانه يستقصى به فيستوي العمد والخطا في حلق الشعر الا ان
العمد لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس
والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا اثر له ولا يستويه فيه البراءة بخلاف النفس والجراحات وفي كل
شعر ان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى وان نبتت
قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه واما ما يكون مزدوجا من الاعضاء كالعينين واليدين ففي
قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية واصل ذلك ما روي عنه عليه السلام قال في العينين
الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما
نصف الدية ولان في تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تفويت
العينين واليدين والشفتين تفويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام عند الاكل
ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على
الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت منفعة
الامناء والنسل وفي ثديي المرأة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت
المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احداهما النصف
الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لهما حلمة يتعذر على الصبي
الالتقام عند الارتضاع وقال مالك والشافعي تجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على اصلهما انه
لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا تجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون
من الاعضاء ارباعا فهي اشفار العينين فيها الدية اذا قلعها ولم ينبت وفي احدها ربع الدية
لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين ويفوت ذلك بفقد
البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي
الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة ارباع الدية ثم يجوز ان يكون مراده بالاشفار حروف العين
ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب وسماها اشفار العين
لحالها باسم المحل ومثله سائغ لغة كما تقول سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما
الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد في اشفار العين الدية كاملة اذا لم ينبت فاراد به الشعر
لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من

ومثانته دية كاملة فلا يحمل المني ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار
مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما ما يكون من الاعضاء اعشارا
فالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه
السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه
دية كاملة وهي عشرة فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء الطوال وما دونها ولان الكل
سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وفي كل اصبع
فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدهما
نصف دية الاصبع لانه نصفها وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي احدها
ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان واما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف
عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها
سواء الطوال وما دونها ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء
فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع والشرط ان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة الجمال
فاستويا فمراده دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا
عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحد نصف عشر الدية
يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا
ففيه القصاص وقد مر بيانه من قبل قال وفي كل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب
ضوءها اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب عضوا فذهب نفعه
بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت يده او عينه فذهب ضوءها لان وجوب الدية
يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت المنفعة كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة
بدون المنفعة لكونها تابعة وقد يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن الملك بان
قلع عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه
كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن
المنفعة اعتبارهما مع المنفعة لانها قد يكون تبعا لها فيكون المنظور اليه هو المنفعة فقط عند
الاجتماع وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الاجتماع ولا يكون له ارش ثم اذا انفرد فالاملاك

يكون له ارش الا ترى ان الاعضاء التي يقع التعيين لا يكون لها ارش اذا التحمت وجهها واذا اثرت
بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل وانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة
كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمي في
كونه منتصب القامة وهو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زال الحدب لا
شيء عليه لزوال الاثر ولو بقي اثر الضرب ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها فصل
في الشجاج قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص
القصار الثوب اذا شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين
ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عيناه تدمع بسبب
الالم الحاصل منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذ من دمع العين
والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل منها دم
هو الصحيح يروى عن ابي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه
من الالم فقد ابعد والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذ من البضع وهو الشق والقطع
ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق
سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وروي عن محمد ان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل
احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية
المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الطحاوي هي قبلها وصاحب المتلاحمة اي العاملة
للحم والاتلاف اي وهي في الشجاج التي تعمل في قطع اللحم اكثر مما تعمل الباضعة والسمحاق وهي التي تصل
الى السمحاق وهو الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه
والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي
تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان الانسان لا يعيش بعدها عادة فيكون
قتلا ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لها في الغالب
اثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فيختص بموضعه
الحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب في الجراحة ما يجب في الشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد
في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة لانه

ولا

ولا قياسا لان الشين في غيرهما اي الرأس لان الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور
في الغالب بالثياب واختلفوا في اللحيين فعندنا هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبه
خلافا لما يقوله مالك رحمه الله هو يقول انهما عظمان تحت الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما
متصلان بالوجه من غير فاصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانه تبعه وقال شيخ الاسلام ويجب
ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركناها للاجماع ولا اجماع هنا فيجب
العمل بالحقيقة قال وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف
عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة
وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي
الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب
في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الرأس والوجه
وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل
وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله واختلفوا في تفسير الحكومة قال
الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر
الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر عشر القيمة يجب عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع
عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس
بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان
يوجب في هذه الشجاج وهي دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار
بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجراحة في الرأس
والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان
المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اول شجة لها ارش
مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان
كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فما هذا ... والاستثناء يكون هذا تفسيرا للقول

الذمي وقال شيخ الإسلام قول الكرخي أصح لأن علماءنا اعتبروا هذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه
على ما بيناه من قبل قال ولا قصاص في غير الموضحة لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لأن ما دون الموضحة
ليس له حد ينتهي إليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في
العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه
الله في الأصل وهو الأصح لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه إذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف فيقاس
فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص
وكذا في الموضحة القصاص إذا كانت عمدا لما روي أنه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولأن المساواة
فيها ممكنة بأن ينهي السكين إلى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال وفي أصابع اليد نصف الدية أي أصابع
اليد الواحدة لأن في كل إصبع عشرا من الإبل لما روينا فيكون الحكم في الخمسة خمسين ضرورة وهو النصف
ولأن في قطع الأصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر قال ولو مع الكف يعني إذا قطع
مثله أي مع أصابع اليد نصف الدية وإن قطعها مع الكف ولا يزاد الأرش بسبب الكف لأن الكف تبع
للأصابع في حق البطش لأن قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي إحداهما نصف
الدية واليد اسم لجارحة مع الأصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لأن منفعتهما جنس واحد
فيكون الكف تبعا للأصابع قال ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل يعني نصف الدية في الكف
والأصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول أبي حنيفة ومحمد ورواية عن أبي حنيفة ومحمد ورواية
عن أبي يوسف وعنه أن ما زاد على الأصابع من اليد والرجل إلى المنكب وإلى أصل الفخذ فهو تبع فلا
يزاد به الدية لأن الشارع أوجب في الواحدة إلى أصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما أن الساعد
ليس له أرش مقدر شرعا فلا يكون تبعا لما له أرش مقدر وهو الكف ووجه الظاهر أن اليد اسم لآلة
ما لمشه ووجوب الأرش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالأصابع والكف تبع لها
في البطش وكذا في الأرش ولا منفعة للبطش بالساعد أصلا ولا تبعا فلا يدخل في أرشه ولأنه لو جعل
تبعا لا يخلو إما أن يجعل تبعا للأصابع أو للكف ولا وجه إلى الأول لوقوع الفصل بينهما بالكف
ولا إلى الثاني لأن الكف تبع للأصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب
بل هي اسم إلى الزند إذا ذكرت في موضع القطع بدليل آية السرقة قال رحمه الله وفي قطع الكف إذا
كان فيها إصبع أو إصبعان قطعهما يجب عشر الدية في الإصبع الواحدة وخمسها في إصبعين
ولا يجب في الكف شيء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر إلى أرش الكف وإلى أرش ما فيها من الأصابع

يجب

فيجب الأكثر منهما ويدخل القليل في الكثير لأن الجمع متعذر لأنهما شيء واحد حكما لأن الكل شيء واحد
فإن الإصبع موضوعة للكف وهو بمنزلة الإصبع ولكن اعتبار أصلهما متعذر أيضا
لأن كل واحد منهما أصل من وجه أما الكف فلأن الأصابع قائمة به وأما الأصابع فلأنها هي الأصل
في منفعة البطش فإذا كان كل واحد منهما أصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج رأس إنسان
وتناثر بعض شعره يدخل الأقل في الأكثر ولأبي حنيفة رحمه الله أن الأصابع أصل حقيقة لأن
منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لأنه عليه السلام جعل الدية بمقابلة
الأصابع حيث أوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل إصبع عشرا من الإبل ومن ضرورته أن يكون كلها
بمقابلة الأصابع دون الكف والأصل أولى بالاعتبار وإن قل ولا يظهر التابع بمقابلة الأصل وإن كثر
حتى يصار إلى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالأصل حقيقة وحكما أولى من
الترجيح بالكثرة ألا ترى أن العقار إذا اختلط مع البناء تجب فيها الزكاة تبعا وإن كانت العقار
أكثر ترجيحا للأصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لأن كلا منهما ليس بتبع للآخر ولأن الأرش للإصبع
ثابت بالنص وليس للكف أرش مقدر شرعا فلو سقط أرشها ثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصح لأن إبطال
المنصوص عليه غير جائز والاجتهاد لا يصار إليه إلا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النص أو شبهته
فكيف يصار إليه مع وجوده بل لإبطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف شيء
لأن أرش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الأصل وإن قل فهو أولى كما قال في المسائل إن أهل الخطة
أولى من المشترين وإن قلوا لكونهم أصلا ولا يظهر حكم التبع معه وإن كثر وروى الحسن عنه أن
الكف إذا كان دون إصبع يحكم فيهما أرشا لأن أرش ما دون الإصبع غير منصوص عليه وإنما
يدرك اعتباره بالمنصوص عليه نوع اجتهاد ولو أن أصلا باعتبار النص فإذا لم يرد النص في أرش
مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الأكثر والأول أصح لأن أرشه مقدر بالإجماع فهو كالنص ولو لم يبق
في الكف إصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا تبلغ بها أرش إصبع لأن قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع
ولو كان في الكف بعض أصابع يجب أرش الأصابع ولا يجب في الكف شيء بالإجماع لأن الأصابع أصل على ما بينا
وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما إذا كانت كلها قائمة قال وفي الإصبع الزائدة وعين الصبي
وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل أما الإصبع الزائدة فلأنها جزء الآدمي
فيجب الأرش تشريفا له وإن لم تكن فيها منفعة ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص
وإن كان للقاطع إصبع زائدة لأن المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم تعلم تساويهما إلا

بالطبخ فغارت العين فقطع طرف الحد فإذا تعذر القصاص للشبهة وجب أرشها ولا يجب لسن
أرش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لأن اللحية لا شيء فيها
إلا الكامل ولا لحية الكوسج بالكامل بل تبقى الشعيرات فتحمله فلا يكون يظهر من يلم طرفه عند العراد به
وفي قطع الأصبع الزائدة شيء ليس فيه منفعة ذلك فيجب الأرش وأما عين الصبي وذكره ولسانه فلأن
المقصود من هذه الأشياء المنفعة فإذا لم يعلم صحتها لا يجب أرشها كاملا بالشك بخلاف المارن والأذن
الشاخصة لأن المقصود منها الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لأنه ليس بكلام وإنما
هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد
بقوله إن لم تعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحته حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد
إذا ثبت ذلك بالبينة أو بإقرار الجاني وإن أنكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا إذا قال لا
أعرف صحته لا يجب عليه الأرش كاملا إلا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية كاملة لأن
الأداء عوضا عن صحتها لأن الغالب فيه الصحة وأشبه الأذن والمارن قلنا الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق
وإنما يصلح للدفع وحاجتنا إلى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الأعضاء وبين المارن والأذن
وذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب فيه دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر
الدية من غير فصل ولنا أن المنفعة وهو الإيلاج أو الإنزال أو الإحبال فقد عدمت من هذا العضو
ما دام مثلا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء والرجل الشلاء قال
ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية لأن بفوات العقل تبطل
منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بها بدونه فصار كالتسبب إلى سائر الأعضاء بالعقل فدخل أرشها
فيها كالنفس وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط ويجب الدية بفوات كل
الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فدخل الجزء في الجملة فصار كما إذا قطع أصبع رجل
فشلت به كلها فحاصله أن الجناية متى وقعت على عضو واحد فأتلفت شيئين وأرش أحدهما أكثر
دخل الأقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجناية عمدا أو خطأ وإن وقعت على عضوين لا يدخل ويجب
لكل واحد منهما أرشه سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص عنده
وعندهما يجب للأولى القصاص إن كان عمدا أو أمكن الاستيفاء والا فلا قال أبو يوسف وقال زفر
رحمه الله لا يدخل أرش الأعضاء بعضه في بعض لأن كل منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات والحجة عليه ما بيناه قال وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه أي لو شجه موضحة فذهب

احد

أحد هذه الأشياء فيها لا يدخل أرش الموضحة في أرش أحد هذه الأشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف يدخل أرش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لأنه لما يتعلق بالعقل
بالعقل فلا يدخل فيه أرش الموضحة وأما السمع والكلام فيبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما أرش
الموضحة كما يدخل في أرش العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها فتتعدد حكم الجناية
بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لأن الجنس لتعدد سائر العقل لا لاتحاد المحل بخلاف العقل
لأن منفعته تعود إلى جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بالأعضاء بدونه فصار كالنفس أو نقول ذهاب
العقل في معنى تبدل النفس وإلحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الأعضاء أو نقول
إن العقل ليس له موضع يشار إليه فصار كالروح للجسد وقال الحسن أرش الموضحة لا يدخل في دية
العقل أيضا لاختلاف محل الجناية فإن محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد
محلهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا قال وإن شجه موضحة فذهب عيناه أو قطع أصبعا فشلت
أخرى أو قطع المفصل الأعلى فشل ما بقي أو اليد أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود في ذلك وهذا
كله قول أبي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما إذا شجه موضحة فذهب
عيناه وكذا إذا قطع أصبعا فشلت أخرى يجب فيها القصاص للأولى ويجب الأرش للأخرى وعنه لما لم
يجب القصاص في العضوين يجب أرش كل واحد منهما كاملا وإن كان عضوا واحدا بأن قطع الأصبع
من المفصل الأعلى فشل ما بقي منها يجب أرش واحد إن لم ينتفع بما بقي وإن كان ينتفع به يجب
دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع وكذا إذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفر
أو احمر يجب دية السن كلها بالإجماع ولو قال أقطع المفصل الأعلى وأترك ما بقي أو أكسر القدر المكسور
من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لأن الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما إذا شجه
منقلة فقال أشجه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك والأصل أن الفعل الواحد إذا أوجب مالا في
البعض سقط القصاص سواء كان في عضوين أو عضو واحد لا يجب لما في الخلافية أن الفعل في
محلين فيكون جنايتين لأن الفعل يتعدد بتعدد أثره فصار كالجنايتين المبتدأتين فالشبهة
في أحدهما لا تتعدى إلى الأخرى كمن رمى إلى رجل فأصابه ونفذ السهم إلى غيره فقتله يجب القود في
الأول والدية في الثاني وكمن قطع أصبعا فاضطرب السكين فأصاب أصبعا أخرى خطأ فإنه يقتص
للأولى دون الثانية بخلاف ما إذا كسر نصف السن إذا اسود ما بقي منها أو قطع الأصبع من المفصل الأعلى
فشل ما بقي منها أو قطع الأصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقي منها أو شلت اليد كلها لأن المحل

ان يجعل كالمنفصل ابتداء لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجراحة الاولى والجرح الاول سار والسير
في وسعه الساري يسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية ان فعله اثر في نفس واحد
والسراية عبارة عن الالم متعاقب من الجراحة على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين
منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجراحة بخلاف نفسين فان الداخل في النفس الثاني
مباشر على حدة ليس سراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس ولا بد من ان يجعل الكل
في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعله كالمنفصل لانه محل واحد حقيقة و
السراية فيها متصورة وقد ثبت بهذا شبهة الخطا في البداية لان الفعل اذا سار لا يوجب القصاص
فتفاحش ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضطربت السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب القصاص
في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول لانه لا سراية بل بفعل اخر مقصود فيفرد بحكمه او
نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول وقع في اسمه لم يتعد و
الاصل في سراية الافعال ان لا تتعدى الاول بحل ما حدث بسرايته كالقطع اذا سرى الى النفس
صار قتلا فلم يبق قطعا وههنا الشجة او القطع لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول
تسببا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد
رحمه الله في المسألة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما رواه
ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل المسبب الى الفعل المباشر جعل الفاعل مباشرا للثاني
موصلة كما لو سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر فلا لطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع
اصبعا فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص
في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل
والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا يرى انه لو ذهب
وجهه بعمل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا
ولو كسر بعض السن فسقطت منها القصاص عـ د وابن سماعة وعلى الرواية المشهورة
لا قصاص فيهما ولو شجه واضحة ثم شجه اخرى فاوضحه فما تلاحما حتى صارا راسا واحدا
فلا قصاص فيهما في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه
قال وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش
كاملا لان الجناية قد تحققت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو وهبه

مال الانسان يحصل للملك عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع
سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبتت مكانها اخرى ولم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل
لوجود الالم الحاصل لهذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة
ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردها صاحبها مكانها ونبتت عليها
اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام
رحمه الله هذا اذا لم يعد الى حالها الاولى بعد الثبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا
شيء عليه كما لو نبتت ولهذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود
الى ما كانت عليه قال وان اقتص من سن اولا تجب معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقتص
المقلوع سنه سن القالع ثم نبتت سن الاول اي سن المقتص له يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه
تبين انه استوفي بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية ولهذا يستأنى حولا وينبغي ان ينتظر الاياس في ذلك للقصاص وهو فانت من حلولا الا ان في
اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا
مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبينا انا اخطانا فيه وكان الاستيفاء بغير حق الا
انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستأنى في سن البالغ وفي سن الصبي نادر
ولا يقدر باجل الى سنة تتوخر الى البر لتعلم عاقبته وعزاه الى التتمة ولو ضرب سن انسان فتحركت
يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب
ليكون التاجيل مفيدا بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب
لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب
لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسقوط ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت
بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان
وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص
لما قلنا واوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقال الشيخ ان
هذا في الاضراس التي لا ترى ومن العوارض التي ترى يجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت
منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله لتفويتها ان يقوات الجمال

وان اصفرت تجب فيها حكومة عدل وقال زفر رحمه الله تجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة
تورث تفويت الجمال ولا تفوت المنفعة فلان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا
كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروي
محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان
السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به وفي العبد المقصود من المملوك المالية
وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب فيما سأل
لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان
القول قول المضروب لانه ما ظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر
الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره **قال** وان شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر فبرا
وذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو
حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان
ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول
ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف عليه
ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة رحمه
الله ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وقد زال فسقط الارش وقد زال ذلك بزوال الاثر
والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم
يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة لمجرد
الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يوجب عليه شيء من الارش وكذا
لو شتمه شتما يولم قلبه لا يضمن شيئا **قال** ولا يقاد بجرح حتى يبرا وقال الشافعي يقتص منه
في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كالقصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه السلام نهى ان
يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مالها لاحتمال
ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل ولا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به **قال** وكل عمد سقط فيه
القود لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فالدية في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يبلغ
نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة انما تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق بالمخطي لانه

معذور

معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل
ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لان له ولاية على نفسه
دون عاقلته فيلزمه دونهم واما الا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف او
الاستئصال بالجاني والتحمل تحرزا عنه ولا ارتباط له بما الدليل موصلا الى الدية سن الا ما
وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا كالاثمان وما دون ارش الموضحة
يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل
الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كالبدل في الخلع
والنكاح وهذا لان المال ما ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف
فيجب حالا الا ترى ان تحمل العاقلة انما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولان الدية
بدل المقتول وهو في شبه حال فكذا في البدل تقسيما للمعنى الخبر ولنا ان هذا مال وجب بنفس
القتل فيكون مؤجلا اذا وجب بالقتل خطا او شبه عمد او الاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه انما
وجب بالعقد ابتداء فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان التاجيل في البدل كالمال
ليس بحال لا تضمن بالمال اصلا لانه ليس بقيمة له اذ لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما
عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى ثلاث سنين فايجاب المال حالا زيادة
ما اوجبه الشرع وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا **قال** وعمد
الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا يحرم ان عن الميراث والمعتوه كالصبي
وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فيستحيل
تحقق الخطا بتحقق العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل محظور عمدا لا خطا
وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه
الآخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب
عليهم ضمان المال المسروق قيمته او مثله ولهذا اوجب عليهم الكفارة بالمال لانهم اهل للغرامة المالية
دون الصوم لعدم الخطاب ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف
فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال
عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف يجب على العاقلة اذ الواجب قد نصف العشر

او الى بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولا يستلزم كفو
الحرمان لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والحلم بالعقل وهم عدموا العقل او
قاصروه فلا يلحقهم تهمة القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من
اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم تستره لانهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة دائرة
بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة
ولذا سميت الكفارة تكون دائرة بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف
بالحظر والاباحة لانهما اسم لفعل محصور وكل ذلك ينبئ عن الخطاب وهم ليسوا مخاطبين فلا يجب عليهم
الكفارة والله اعلم **فصل** في الجنين فان ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف
عشر الدية الغرة الخيار من المال كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل
انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة
وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه والمراد نصف عشر الدية من الرجل لو كان الجنين
ذكرا وعشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكرا او انثى لان
دية المراة نصف دية الرجل والعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس ان لا يجب شيء في
الجنين لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للالزام ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان
الام ان نقصت والا فلا يجب شيء والقياس ان يجب كمال الدية لانه نفس من وجه والجنين فيه فيكون بدلا
بالمزهوق الروح ولهذا الحي وجب فيه ولد المغرور وانه نفس من وجه ... ولهذا وجب على
المحرم فيه ... وجه الاستحسان ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة
بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد
او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة عندنا
وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس
من وجه ولهذا قال عليه السلام دوه والدية بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين
لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن
الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه
ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا
بالشبه الاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق

التأجيل

التأجيل لانه بدل العضو اذا كان يبلغ الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية
حيث يجب كل جزء منها في ثلث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر
الدية في ثلث سنين ويستوي في الجنين الذكر والانثى للاطلاق فيما روينا ولان التفاوت في الاحياء انما
ثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال
وكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق
سوى الاعتاق وتوابعه والنسب ولا يستحق سائر المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي
الذكر والانثى فيهما ولانه قد لا يعرف الذكر من الانثى فيقدر بمقدار واحد تيسيرا **قال**
فان القته حيا ثم مات ففيه دية اي يجب دية كاملة لانه اتلف حيا خطأ او شبه عمد فيجب
فيه الدية كاملة **قال** وان القته ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة لما روينا ولانه جنى جنايتين
فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد باثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ
منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية
قال فان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه
ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته
بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال
فيه اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا ثم ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد
لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات **قال** وما يجب فيه يورث عنه ولا يرثها الضارب
فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس
من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا ميراث للضارب من الغرة لانه قاتل مباشرة ظلما
ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة **قال** وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر
قيمته لو انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها
من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر
بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان
الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل وبهذا لا اعتبار في جنين
الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف

انه لا يورث واما تحملهما في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الجرح فانه
ايضا ضمان النفس فان ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات والاصل ان
الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين اذ لو كان حيا يجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا
وعشر ديته ان كان انثى فلذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من
دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى
وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم وهذا على اصله
مستقيم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا تجاوز به دية الحر عنده و
الاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب للغصب وهما في الجناية سواء هذا
اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة
في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر قال رحمه الله فان ضرب فسقط بجنين فاعتقه
مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب
صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف
فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ واوجبنا عليه
جميع قيمته باعتبار حالة التلف فانه حر في الحال وكان ينبغي ان يجب ما بين قيمته الى ان
يقصد العضو حيا لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح
وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكنا اعتبرنا فيه الحالتين فجعل كان
الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام واوجب القيمة دون الدية لانه
صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه
يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شيء دون الاتصال
به بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع سرايتها ومع هذا تجب القيمة دون
الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام قال بعض مشايخنا
معنى قوله قيمته اي الدية وقوله ولا تجب الدية اي من الجاني الصغير ووجهه ان الضرب
وقع على الام فلم تعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم يقطع سرايته
بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية
قد تمت عليه لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الى عبد

الرمي

الرمي ولا تعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وقال هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته
ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال ولا كفارة في الجنين
وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان
الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم
وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا تتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول
الشافعي متناقض فيه لانه قال يعتبر جزءا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا
حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا تجب فيه
الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى
الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان
بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام للاطلاق فيما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية
الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة
والدم فلا بد منه قال وان شربت دواء لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة
ان فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث
هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلته باذن الزوج
حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها اذا لم
يكن لها شيء لوجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غيره لانه تبين انه ليس
مالكها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين
فتجب الغرة له وقال المستحق ان يسلم الجارية وان شاء اخذ قيمتها لان الحكم في جناية المملوك

باب ما يحدث الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق العام كنيفا او
ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل واحد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض والمسلم
البالغ العاقل الحر والذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فكان له الخصومة بنفسه
كما في الملك المشترك بخلاف العبد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يكون لهم الخصومة فيه
لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في مثله بخلاف الذمي هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد
ونحوه فلا ينقض لما روي عن محمد رحمه الله عنه وقال اسماعيل الصفار انما تثبت خصومته اذا لم
يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا تثبت الخصومة لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس

ان ما المقدم

لما استفسته وجدت لم نزل بها في فوائده علم انه بحثت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلثة مواضع
احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه
ورفعه بعده والثالث في ضمان ما تلف به اما الاول فقد قال شمس الائمة ان
كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر بهم لسعة الطريق جاز
له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو
مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام وهذا يظهر من علة الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره
وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يحل لما قلنا واما الخصومة
فيه فقال ابو حنيفة لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع
سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة
الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار
في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون
متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد الاحداث
يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول
محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في
احداثه شرعا الا ترى انه يحل له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار
كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اجرا والاستيفاء اقوى فصار كالمرور حتى لا يكون لاحد
ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق وقطع لحقهم عنه وان كان جائزا في نفسه
بخلاف المرور فانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال ولاهل الدرب في النافذ الا
اذا اجرا له التصرف ما تقدم من الكنيف وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة
معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال وفي غير النافذ
الا باذنهم اي في غير النافذ من الطرق لا يجوز احداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطريق
التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك
المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه
ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا فاذا اضر العامة

يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر
باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال
فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته لما لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان
اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكرنا من كنيف او ميزاب ونحوه فديته على عاقلته [illegible]
الطريق لانه سبب لهلاكه متعد في احداث ما يضر به المارة باشغال هواء الطريق به او باصل
ما يكون فيهم ومن الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر باحد بنقضه هو رجل فوقع على اخر
فماتا فديتهما على عاقلته من نقضه لان الواضع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب نظر فان كان
الى الداخل فعطب به انسان فلا ضمان عليه لانه وضع ذلك في ملكه ولا يكون متعديا فيه وان اصابه
ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه لشغله هواء الطريق ولو اصابه الطرفان
وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو
لم يعلم اي طرف اصابه في القياس لا يجب عليه شيء لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان
داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته ثابت بيقين فلا يشتغل بالشك وفي الاستحسان يضمن
النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف والاحوال
فيتعين ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيضمن نصف
فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة ثلاثة واحد منها لا يعتبر فيه الاستحالة
بخلاف حالة الحرمان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او
وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع
لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه حيث سقط
في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط
في الحائط المائل وفي البائع قد بطل الاشهاد لان الملك شرط لصحة الاشهاد فبطل
بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق
لا باعتبار الملك والاشغال باق وبعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير المالك كالمستاجر
او المستعير او الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق
به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح عن الجمر فحولته الى موضع اخر ثم احرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله
بالتحويل ولو احرقت الشرار يضمن عند بعضهم لان النار لا تبقى فيه وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن
لم ينسخ فعله [illegible]

بعضهم لأن الغش بما فيه علم بتسبيح فعله ودابته لحكايته ما فيه وقيل إذا كان القوم يعلمون
وإن حولته انقضا لأنه فعل ذلك مع علمه بعد ما فيه وقد أفضى إليها فيضمن بمباشرته أو بدله
دابته فالت في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لإخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا
من العمل فقتل إنسانا فالضمان عليهم لأن التلف بفعلهم لأن العمل لم يكن مسلما إلى رب الدار
قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا فلهذا وجب عليهم الكفارة ويحرمون من الإرث بخلاف ما تقدم
من المسائل من إخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف إلى الطريق وقتل إنسانا بسقوطه حيث لا يجب
فيه الكفارة ولا يحرم الإرث لأنه تسبب وهنا مباشرة والنقل عن ذلك المحل بعيد فلم يستند
فعلهم إليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الإسلام رحمه الله هذا على وجوه إما إن قال لهم ابنوا لي جناحا
على فناء داري وإنه ملكي أو لي فيه حق الإشراع الجناح إليه من القديم ولم يعلموا الفعلة بظهر بخلاف
ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فالضمان على الأجراء ويرجعون بالضمان على الآمر قياسا واستحسانا
سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لأن الضمان وجب على العامل بأمر الآمر فكان له أن يرجع
عليه كما لو استأجر ذابحا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح فإن للمستحق أن يضمن الذابح ويرجع
الذابح به على الآمر فكذا هذا وأما إن قال لهم أشرعوا لي جناحا على فناء داري وأخبرهم أنه ليس
له حق الإشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فأتلف شيئا إن سقط قبل الفراغ من العمل
فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الآمر قياسا وإن سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك جواب
القياس لأن المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان
على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليذبح شاة جاره وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح لجاره لم يرجع به
على الآمر فكذا هذا ولو استأجرهم ليبنوا له بناء في وسط الطريق ثم سقط فأتلف شيئا لم يرجعوا به
على الآمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر لأن هذا الأمر صحيح من حيث إن فناء داره مملوك
له من وجه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث إنه لا
يجوز بيعه فمن حيث إن الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث
إنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما وإظهار شبهة الصحة بعد الفراغ
من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ لأن أمر الآمر إنما صح من حيث إنه يملك الانتفاع بفناء داره
وإنما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كما لو حفر بئرا في طريق أو وضع حجرا فتلف به إنسان
أي القتل بسقوط الميزاب نحو القتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لأن كل واحد منهما

قتل

قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرناه قال ولو نحاه
بعدما نحاه في حال الرأي لكون أن المالك في البئر أو بسقوط الحجر فيه يكون ضمانها في ماله لأن العاقلة
لا تتحمل ضمان المال وإلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة لأن كل ذلك
تسبب بطريق التعدي بخلاف ما إذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما إذا كنس الطريق فعطب
بموضع كنسه إنسان حيث لم يضمن لأنه ليس بمتعد فيه لأنه لم يحدث فيه شيئا وإنما قصد إماطة الأذى
عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به إنسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق
ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به شيء أو مال كان ضمانه على من نحاه لأن فعل الأول
قد انتسخ وكذا إذا صب الماء في الطريق أو رش أو توضأ فعطب به شيء أو مال يضمن لأنه متعد
فيه بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيه أو وضع خشبة أو متاعا
لأن لكل واحد من أهلها أن يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر
فإنه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة عند أنه لا يضمن في السكة ما يضمن
بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لأنه ليس بمسلط حقيقة في الدار حتى يمنع تصدقه وقيل بخلاف السكة
قالوا هذا إذا رش ما يزلق الناس عادة وأما إذا لم يكن كذلك لا يضمن ولو تعمد المرور
في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لأنه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر
حافر البئر فعطب فيها بخلاف ما إذا كان يخرج عليه ما إذا كان ليلا أو أعمى وقيل يضمن مع العلم أيضا
إذا رش جميع الطريق لأنه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي
أخذها جميع الطريق أو بعضه ولو رش فناء حانوت بإذن صاحبه فضمان ما عطب في الآمر استحسانا
ولو استأجر أجيرا ليرش له فناء حانوت بإذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا ولو استأجر
أجيرا لينقي له فناء حانوته فأصاب الماء شيئا بعد فراغه يجب على الآمر استحسانا وإن رشه
في وسط الطريق فالضمان على الأجير لفساد الأمر وإن حفر بالوعة في الطريق فإن أمره السلطان
بذلك لا يضمن لأنه غير متعد فيه لأن له ولاية في أمور العامة وإن أمره غيره يضمن ما عطب فيها لوجود
التعدي لأنه وإن كان مصلحة فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل
في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لأن الحق للكل وإن حفر في فناء داره حتى لا يضمن ما عطب في حفيرة
فيه لأن له ذلك لمصلحة داره والسابق بحرية وقيل هذا إذا كان الفناء مملوكا له أو كان له حق الحفر
بأن كان أذن له الإمام أو كان لا يضر بأحد لأنه غير متعد فيه أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا

فإن كان في سكره غير بالغ فديته عليه لأنه متسبب متعمد وهذا صحيح ولو دفع رجل إلى البئر المحفور
في طريق العامة فمات فيه جوعا أو عطشا أو غما فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة لأنه مات بمعنى
في نفسه والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف في الجوع كذلك وإن مات غما يجب
الضمان على الحافر لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال
محمد هو ضامن في الوجوه كلها لأن ذلك إنما حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء
قال ومن جعل بالوعة في طريق بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها أي في الطريق أو
قنطرة بلا إذن الإمام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن لأن حفر البالوعة بإذن الإمام أو في ملكه
ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا إذن الإمام إن وجد التعدي منه فيهما لكن تعمد المرور
عليها قطع النسبة إلى الواضع لأن الواضع متسبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة فلا
يعتبر التسبب معه وقد بيناه وأما الرقيق فنص فإن استأجر أجراء لحفر والذي في غير فنائه فضمانه
على المستأجر ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فنائه لأن أمره به قد صح إذا لم يعلموا فنقل
فعلهم إلى الآمر لأنهم مغرورون من جهته فصار كما إذا أمر أن يذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر أن
الشاة لغيره إلا أنه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الآمر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب
الضمان على المستأجر ابتداء لأن كلا منهما متسبب والأجير غير متعد فيعتبر المستأجر متعديا فيرجح
جانبه فإن علموا بذلك فالضمان على الأجراء لأن أمره لم يصح لأنه لم يملك أن يفعل بنفسه فلا غرور
من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا إليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا
فمات فيه إنسان فالضمان على الأجراء قياسا لأنهم علموا بفساد الأمر فلم يغرهم وفي الاستحسان
الضمان على المستأجر لأن كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لإطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين
والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان أمرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر إلى ما ذكرنا فكذا
يعمل أمره وقال شيخ الإسلام إذا كان الطريق معروفا أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم إنه لي أو لم يقل لعلمهم
بفساد أمره قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على إنسان ضمن سواء تلف بالوقوع أو بالعثور به
بعد الوقوع لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد قال ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا أي لو كان المحمول
رداء قد لبسه فسقط على إنسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل
الشيء يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج

والقصد

بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله إذا لبس زيادة على قدر
الحاجة أو ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لأنه لا ضرورة
إلى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها كحمل اللواء قال مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا
أو جعل فيه بواري أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وإن كان من غيرهم ضمن وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لأن هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كأهل المسجد وكما لو كان
بإذنهم وهذا لأن بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من إقامة الصلاة فيكون
من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه أهل المسجد وغيرهم وله أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد
لأهله دون غيرهم كنصب الإمام واختيار المتولي وفتح بابه وإغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بـ
سبقهم في حق الإمامة وتعليمهم يكره وكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
مقيد بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق لا سيما إذا لم يكن لدفع الظلم فعبر به غيره
لو عثر على ذلك وتعلم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الحلواني أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه
الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الإمام والمؤذن وعن الإسكاف
الباني أحق بذلك وقال أبو الليث في زماننا القوم يرون من هو أصلح لذلك قال وإن
جلس فيه أي في المسجد رجل منهم فعطب به أحد ضمن إن كان في غير الصلاة وإن كان فيها لا وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة
أو نام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مر فيه أو قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف
فقد قيل على هذا الاختلاف وأكثر المشايخ قالوا لا يضمن بالاتفاق وصلاة التطوع كالفرض بالإجماع
لهما أن المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم
عاكفون في المساجد فإذا بنيت لها لا يمكنه أداء الصلاة مع الجماعة إلا بانتظارها فكان الجلوس فيه من
ضروراتها فأبيح له ولأن المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام
ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيباح وله أن النص دلالة وله أن المسجد بني للصلاة
وغيرها من العبادة تبع بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له أن يزعج القاعد عن موضعه
حتى يصلي فيه وإن كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى أو بقراءة القرآن أو التدريس أو معتكفا وليس
للقاعد أن يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق إليه لأنه بني لها واسمه يدل عليه لأن المسجد اسم لموضع السجود
وفي العادة أيضا لا تعرف عمارة المسجد إلا للصلاة وإذا كان كذلك فلا بد من إظهار التفاوت بينهما فجعلنا

الكون فيه من حوائج الصلاة فيما جاز قطعها من غير تعسف بشرط السلامة وفي موضع هو مقيد بشرط
السلامة لتظهر التفاوت بين الأصل وبين التبع ولا يتعدى أن يكون الفعل موته مقيدا بشرط السلامة
الا ترى انه لو وقف في الطريق لإصلاح ذات البين فهو في معناه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا
فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الإسلام أن الأظهر ما قالاه
أن الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها إلا أن ما يكون من ضرورة الشيء يكون حكمه حكمه وذكر شمس
الأئمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الحديث والفقه وذكر الفقيه أبو جعفر في كشف الغوامض سمعت أبا بكر
يقول إن جلس لقراءة القرآن ومعتكفا لا يضمن بالإجماع وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد أنه إن
جلس للحديث يضمن بالإجماع وذكر في الروضة أنه إذا قعد فيه لكتب أو تعلم أو وعظ فهو لغير الصلاة
أو مر فيه مارا فعثر به ولا يضمن وإن نام فيه لانتظار الصلاة أو للاعتكاف أو قراءة
القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قول أبي حنيفة فقال بعضهم يضمن وإليه ذهب أبو بكر
الرازي وقال بعضهم لا يضمن وإليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني على ذلك كله في النهاية **فصل** في
الحائط المائل **قال** حائط مال إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بنقضه
مسلم أو ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن وهو قول
الشافعي رحمه الله لأنه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة ولا مباشرة شرطا وسببا لأن البناء
كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما إذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان
ما روي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين ولأن الحائط لما مال
فقد شغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فإذا امتنع
صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم إذا طولب
به فيضمن هلاكه في يده فعله بخلاف ما قبل الإشهاد لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولأنه لو لم يوجب عليه
الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذارا الوقوع عليهم فيتضررون به ولابد من دفع الضرر العام وله
تعلق بالحائط لأنه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع الضرر العام ثم ما تلف به
من النفوس تحمله العاقلة
العاقلة لأن بسوال الضمان للمسلمين والقطع البدل المشاكلة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لأنه
تحمل تخفيفا عنه هلا يؤدي إلى الاستيصال كما هو في الخطأ لأن حاله دون الخطأ فيكون أدعى
إلى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تحمله العاقلة حتى يشهد الشهود على أنه أشهد عليه في التقدم إليه في النقض

وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن الدار له لأن قوله لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر
اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الأموال فضمانه عليه لأن العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب
النقض منه دون الإشهاد وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان
من باب الاحتياط كالإشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب وكعقد النكاح ويصح الطلب
بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول إن حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط ويتلف
شيئا أو اهدمه فإنه مائل صح الطلب فصار إشهادا إذا كان بحضرة الشهود ولذا لو قال اشهدوا أني تقدمت
إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضا ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا إشهاد
بل هو مشورة ويشترط أن يكون التقدم إلى من له ولاية النقض كالمالك والوصي في ملك الصغير أو الأب
أو العبد المأذون عليه دين أو لا والتالف به لو نقض رقبته أو قال ... والنقض على عاقلة المولى وإلى
الراهن في الدار المرهونة لأنه القادر على الهدم وإلى المكاتب لأن الملك حاله ... والدية تجب على قيمته لتحدد
الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا تجب على أحد لعدم قدرة المكاتب وعدم الإشهاد على المولى
ولو تقدم إلى من يسكنها بإجارة أو إعارة أو إلى المرتهن أو المستأجر أو المودع لا يصح حتى لو سقط وأتلف
شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام ملك الحائط إلى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع
بعد الإشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان أن يمضي مدة يتمكن فيها من النقض
بعد الإشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته
على النقض والصحيح أن الإشهاد قبل أن يميل الحائط لا يعتبر لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل و
امرأتين لأنه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى في المختصر أن يكون المطالب بالنقض مسلما أو ذميا لأن الناس كلهم
شركاء في المرور فيصح التقدم إليه من كل واحد بعد أن كان من أهل الطلب حرا أو مكاتبا وكذا لو كان
لا يطالبه حق ... لا يصح من أهل المحلة بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لأنهم ليسوا بأهل للمطالبة
حتى لو ... الحق العام إلا إذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم وإشهادهم لأنهم
بالإذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الإشهاد يكون الخصومة عند السلطان أو من يقوم مقامه في سائر الخصومات
قال وإن بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لأنه تعدى بالبناء فصار كإشراع الجناح
ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق **قال** وإن مال إلى دار رجل فالطلب إليه خاصة لأن الحق له على الخصوص
وإن كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لأن الحق له على الخصوص له المطالبة بإزالة ما شغل الدار
فكذا بإزالة ما شغل هواها **قال** فإن أجله أو أبرأه صح بخلاف الطريق أي إن أجله صاحب

الدار او ابراه طارما حائطه وابرا او وصى لو سقط في الابرا او قتل حتى المدة في الباطل لا يضمن
لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام واذ خله القاضي او من اشهد عليه او ابراه حيث
لا يصح التاجيل ولا الابرا الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا للغير ان يبطل
حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراوه لما ذكرنا
قال حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية ودار بين ثلثة حفر احدهم فيها
بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ضمن
نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكان
الحكم باعتبار ملكه غير معتبر وما اعتبار ملك شريكه معتبر فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا
هلك بجرح الجار ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بثقل واحد وهو
الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فيجتمع
العلل واذا كان له التصاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات
لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف
عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم نصيبه من الحائط
فكيف يصح التقدم اليه قلنا انه يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى
الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان لا بعينه بالهدم ولو وقع الحائط
على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فكان التفريغ اليه والاشهاد
على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان فمات
فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يقول
الاشهاد على الحائط اشهاد على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بحالها حيث
يضمن القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية بذلك الوضع بنفسه فصار كالقاه عليه ولهذا
لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل
ايضا وان لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل جانيا بترك النقض
استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني
من فعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط والنقض برئ من الضمان ولو كان
لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان

التفريغ

التفريغ اليه اذ الكل ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره
في النهاية وعزاه الى المبسوط

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير

ذلك قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيد او رجل او رأس او كدمت او خبطت لان ما يمكن من
او نفحت الا اذا اوقفها على الطريق والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف
في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل
النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات
السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة
فلم يتقيد بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن
النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغله وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق او يقول الا
الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك
مطلق للتصرف فيه فيوفر حظ الشبهين فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق
ما لا يمكن كيلا ينسد عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا ايطاء
وهو راكبها لان الايطاء مباشر لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة وغيره
تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كالحفر في ملك غيره وفي المباشر لا يشترط وان كان في ملك
غيره فان كان باذن مالكه فهو كما كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان ادخلها هي من غير ان ادخلها
هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من
الشركاء التسيير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل الامام موضعا لوقوف
الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق
الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه
لا يضر بالناس ولا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق قال وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن
الصغار والغبار متعذر لان سير الدواب لا يخلو عنه وعن الكبار ممكن لانه ينفك عنه وانما يكون ذلك
عادة من تعنيف الراكب فيضمن قال فان راثت او بالت في الطريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها
لذلك وان اوقفها لغير ذلك ضمن لان من الدواب ما لا يتمكن من ذلك الا بالايقاف ولا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن

ما ما لفته فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل
ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به
انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير
لكونه ادوم منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال وما ضمنه الراكب
ضمنه السائق والقائد اي كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء
فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيشترط كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس
في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بلا ممكنة التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال
الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة
بالرجل قال وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السائق والقائد فالمراد به في الايطاء لان الراكب مباشر
فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا
يتصل منهما الى المحل شيء وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق
بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان
سائق وراكب قيل لا يضمن السائق لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب
والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله
ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما
فاشتركا في الضمان والناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان في الصحيح لما
ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده
في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء اما اذا كان السبب يعمل بانفراده
فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف
بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بما اضيف الى الحفر فيسقط اعتبار الحفر كل واحد منهما لا يعمل
بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان قال ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل
واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر لما روي ذلك
عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه
النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا على قارعة
الطريق بئرا فانهدم عليهما ووقفا فيه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا

ان

ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى
في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فكان سببا للضمان
عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد
منهما نصف الدية على ما بيناه ويحمل ما روي عنه اوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما وما
استشهد به من الاصطدام عمدا وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق لان كل
واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فلو كانا بلا نية وهذا الحكم الذي ذكرناه
في العمد والخطأ في الحر ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية قد تعلقت برقبته وتفوت
بالفوات الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفداء ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب
على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصفها في العمد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم
من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب على عاقلة الحر قيمة العبد ويبطل الدية الا قدر ما اخلف
وهو القيمة او نصفها فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيمة العبد المقتول يجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الآدمي
واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا فان وقعا على القفا لا يجب شيء
لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر
لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع احدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع
على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه ديته على عاقلة الآخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع
كل واحد منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع قال ولو ساق دابة فوقع السرج على
رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبب لان
الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه فصار كالقاء على الطريق بيده
بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة ولا يتقيد بشرط السلامة ولان اللابس يمسك به وهو
لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا سقط عليه قال وان قاد قطارا
فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان

ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله قال وإن كان معه سائق فحكمهما أي إذا
كان مع القائد سائق وجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب لأن قائد الواحد قائد للكل
وكذا سائقه لاتصال الأزمة هذا إذا كان السائق في جانب من الإبل أما إذا توسطها وأخذ بزمام
واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لأن القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار
ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الإبل التي بين يديه لأنه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الإبل التي
خلفه لأنه ليس بقائد لها إلا إذا كان آخذا بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه
فيجب عليه وعلى القائد غرم ما أصابه بالإيطاء لأن ذلك ضمانه على الراكب وحده لأنه جعل فيه مباشرا
حتى جرى عليه أحكام المباشر على ما مر قال وإن ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بديته
ما تلف به على عاقلة الرابط أي إذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير
المربوط إنسانا فقتله فعلى عاقلة القائد ديته لأنه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به فإذا
ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون
بها على عاقلة الرابط لأنه هو الذي أوقعهم فيه وإنما لا يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع أن
كل واحد منهما متسبب لأن القود بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الربط لاتصال التلف به دون الربط
فيجب عليه الضمان فإذا ضمن يرجع به عليه قالوا هذا إذا ربط والقطار يسير لأن الرابط أمر بالقود
دلالة وإذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن [illegible] وحق الضمان عليه ليتحقق الملاقاة منه إلا أنه
سبب [illegible] فيكون قرار الضمان على الرابط وأما إذا ربط والإبل واقف ضمنها عاقلة القائد
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط وأما إذا ربط والإبل [illegible] بغير أمره [illegible]
ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على أحد [illegible] لأنه متعد بالربط والإبل [illegible] على الطريق
[illegible] بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره ولهذا إذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لأن القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو
القياس فيما إذا لم يعلم لأن الجهل لا ينافي السبب والضمان إلا أنا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا قال
ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصابت في فورها ضمن لأن [illegible] فأضيف فعلها إليه [illegible]
فعل [illegible] الدلالة والمراد بالسوق أن يمشي خلفها وإن لم يمش خلفها ما
دامت في فورها فهو سائق لها في الحكم [illegible] السوق [illegible] وذكر في النهاية

أن المراد بالبهيمة الكلب قال وإن أرسل طيرا أو كلبا ولم يكن سائقا له أو انفلتت دابة فأصابت
مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لا أي لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلأن بدنه لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فإن بدنها يحتمل السوق فيعتبر
فيها السوق ومن ثم قالوا لو أرسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل أما الكلب فلأنه وإن كان يحتمل
السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بأن يمشي خلفه والأحكام إنما تترتب على وجود الإرسال والتعدي
بكون بالسوق فلا يضمن وهذا لأن الأصل أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله لا يجوز إضافته إلى غيره
إلا أنا تركنا ذلك في فعل البهيمة إذا وجد منه السوق فأضفناه إليه استحسانا صيانة للأنفس والأموال
وإذا لم يوجد منه السوق بقي على الأصل ولا يجوز إضافته إليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا بخلاف
ما إذا أرسل الكلب إلى صيد حيث يحل ما أصابه وإن لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لأن الحاجة ماسة
إلى الاصطياد به فأضيف إلى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يعرج يمنة ويسرة إذ لا طريق للاصطياد
سواه وهذا لأن الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح فأضيف إليه ولا
حاجة [illegible] الصيد ولا حاجة [illegible] ضمان العدوان فبقي على الأصل [illegible] إلى الكلب لاختيار
في فعله والصحيح [illegible] المرسل ولا [illegible] فعله إلى غيره وذكر في المبسوط إذا أرسل دابة في طريق المسلمين
فما أصابت في فورها فالمرسل ضامن لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة أو
يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا إذا وقفت ثم سارت أي فينقطع حكم الإرسال
بالوقفة أيضا فإنه ينقطع بالوقفة بخلاف ما إذا وقف الكلب بعد الإرسال في الاصطياد ثم سار وأخذ الصيد
لأن تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لأنه ليتمكن من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لأن مقصوده
السير فينقطع به حكم الإرسال بخلاف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفسا أو مالا في فوره حيث لا يضمن
من أرسله وفي إرسال البهيمة في الطريق يضمن لأن شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الإرسال
للاصطياد فمباح ولا تسبيب إلا بوصف التعدي كذا ذكر في الهداية وذكر [illegible] أن رجلا لو أرسل
بهيمة وكان سائقا لها فأصابت في فورها [illegible] ولو أرسل كلبه وكان سائقا له لم يضمن ما أتلف
ولو لم يكن سائقا له لم يضمن ولهذا لو أشلى كلبه على رجل فعقره أو مزق ثيابه لا يضمن إلا أن يسوقه وقيل
إذا أرسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر إنسانا أو أتلف غيره إن لم يكن معلما لا يضمن لأن غير المعلم
يذهب بطبع نفسه وإن كان معلما ضمن إن مر على الوجه الذي أرسله لأنه ذهب بإرسال صاحبه
أما إذا انعطف يمنة أو يسرة فلا يضمن لأنه لما مال عن سنن الإرسال انقطع حكم الإرسال وإلى المشايخ قالوا

هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وإن ذهب على سنن الإرسال إلا إذا كان خلفه لأنه
يمكن من إمساكه فيعد عليه دون الكلب عادة ولو كان للرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلأهل
البلدان يقتلوه وإن أتلف يجب على صاحبه الضمان إن كان تقدم إليه قبل الإتلاف وإلا فلا
شيء عليه كالحائط المائل ولو أن رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح
شيء إلا التعزير والحبس حتى يتوب وأما انفلات البهيمة فلقوله عليه السلام العجماء جبار أي فعل
العجماء هدر قال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لأن المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق
أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها يضاف إلى ما قلنا ولأن الفعل مقصور عليها وعن
إلى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة إليه من الركوب وأخواته قال وفي فقء عين شاة القصاب
ما نقصها لأن المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان قال وفي عين بقرة الجزار والحمار و
الفرس ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان أيضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي أنه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر أيضا ولأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة
والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك لحمها للأكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات
فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في إيجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها
بأربع أعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات إحداها وإن
فقأ عينها فصاحبها بالخيار إن شاء أمسكها وضمنه النقصان لأن المعمول به النص وهو ورد في عين دابة
يقتصر عليه والله أعلم باب جناية المملوك والجناية عليه اختلفوا
في موجب جناية العبد فقيل موجبها الأرش لأن النصوص مطلقة عن فصل إلا أن للمولى أن يتخلص بالدفع
تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى أن يتخلص بالفداء ولهذا لو هلك العبد سقط ولو كان الواجب الأصلي غيره
لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لأنه يفوت به الدفع إلا الفداء قال جنايات المملوك لا توجب إلا دفعا واحدا
أو فداء له إلا قيمته والصحيح أي جناية العبد لا توجب إلا دفع رقبته إذا كان محلا للدفع بأن كان قنا
وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالمدبر وأم الولد والمكاتب سواء كانت الجناية واحدة
أو أكثر لا توجب إلا دفع رقبته إذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال وإلا قيمته والصحيح أي إن لم يكن محلا
للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولا تزيد عليها وإن تكررت الجناية وفي العبد
إذا جنى بعد الفداء خير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الأولى ولذا قال ما مضى بعد الفداء يؤمر بالدفع
أو الفداء بخلاف المدبر وأخويه فإنه لا يوجب إلا قيمة واحدة على ما سنبينه في أثناء المسائل قال

حتى عقله خطأ دفعه بالجناية فيملكه أو فداه بأرشها أي إذا جنى العبد خطأ يقال لمولاه بالخيار
إن شاء دفعه إلى ولي الجناية فيملكه ولي الجناية وإن شاء فداه بأرشها وقوله خطأ يحترز
به عن العمد وهذا التقييد إنما يتصور إذا كانت الجناية على النفس لأنها إن كانت عمدا توجب القصاص
وأما إذا كانت فيما دون النفس فلا يفيد التقييد إذ لا يجري القصاص فيها بين العبد والأحرار
والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد يتعلق برقبته يباع فيها إلا أن يقضي المولى الأرش وثمرة
الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق وعندنا لا يتبع لا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسألة مختلفة
بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه له أن الأصل في موجب
الجناية أن يجب على الجاني لأنه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم إلا أن العاقلة
تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية على المال ولنا
أن المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني إذا الجاني إلا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الإتلاف عقوبة
وقد يكون بطريق البدل جبرا والحر من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين فيصير نفسه مستحقة للمجني عليه
ضمانا عن الهدر إلا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لأنه ليس فيه إبطال حق المجني عليه بل يتصون
المجني عليه يحصل به ذلك بخلاف إتلاف المال فإنه لا يستحق نفس الجاني أبدا ولأن الأصل في موجب الجناية
خطأ أن تتباعد عن الجاني لكونه معذورا ولكون الخاطئ مرفوعا شرعا ويتحمل ما وجب الناس الذين يحفظونه
عن الخطأ ونوع إعانة له والإجحاف به إلا أن عاقلة العبد مولاه لأن العبد يستنصر به وما عسى أن
يتحمل العاقلة فكذلك حتى تجب الدية على أهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لأنهم لا يتناصرون
فيما بينهم فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لأن العاقلة لا
تتحمل المال إلا أن المولى يخير بين الدفع والفداء لأنه واحد وفي إثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا
يستأصل فيحمل لأن المحتمل يتعدد والواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت
العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في مال الزكاة عند
أبي يوسف ومحمد فإن الواجب جزء من النصاب وله النقل إلى القيمة فلذا هنا بخلاف الجاني الحر
حيث لا يبطل الموجب بموته لأنه لا يتعلق به الواجب أصلا فصار كالعبد في صدقة الفطر وإذا
اختار الدفع يلزمه حالا لأنه عين ولا يجوز التأجيل في الأعيان وكذا إذا اختار الفداء يجب عليه
حالا لأنه بدل العبد وهو العبد وإن كان بقدر العشرة وهو المتلف ولهذا سمي فداء وأيهما
اختار المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره أما الدفع فلأن حقه متعلق به وأما الفداء فلأنه

الرقبة يسقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلأنه لا حق له إلا الأرش فإذا أداه فقد حقه فيسلم العبد
له وكذا إذا أعتقه الحاكم إن صدقهما ولم يفعل أو فعل ولم يعتق بل لا يسقط حق المولى في الأجر لأن المقصود
بعتق المحل حتى يتمكن من أخذ شفقتها والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث
لا يتعين إلا بالفعل لأن المقصود هو صون الله تعالى الفعل والمحل تبع ضرورة وجوده ولا فرق بين
أن يكون المولى قادرا على الأرش أو لم يكن فإذا دفعه عند أبي حنيفة لأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد
إلا أن ولاية التعيين للمولى لا للأولياء وقالا لا يصح اختياره الفداء إذا كان مفلسا إلا برضا الأولياء لأن
العبد صار حقا للأولياء حتى يتعين أو المولى بالإتلاف فلا يملك إبطال حقهم إلا برضاهم أو بوصول البدل
إليهم وهو الدية وإن لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف
ما إذا مات بعد اختيار الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد إلى ذمته ولو فداه المولى
ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الأولى لأنه لما طهر عن الجناية الأولى بالفداء جعل كأنه لم تكن فيكون هذه
ابتداء جناية ولو جنى جنايتين يقال له في الجناية الأولى [illegible] حتى صار من دفعه واحدة أو جماعات قبل المولاه
إما أن يدفعه بالكل أو يفديه بأرش كل واحد منهم لأن تعلق الأولى به لا يمنع تعلق الثانية كحق
المجني عليه أولى إلا لأنه يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والغير لأن الرهن إيفاء واستيفاء
فحاصار ذا الاستيفاء حقيقة وأما الجناية فليس فيها إلا التعلق كحق المولى الأولى وذلك لا يمنع تعلق
حق الثانية إذا دفعه إليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم أرش جنايته وللمولى أن
يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي إلى غيره لأن الحقوق صارت مختلفة باختلاف
أسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف ما إذا كان المقتول واحدا وله وليان أو قتل [illegible] له
أن يفدي من البعض ويدفع الباقي إلى البعض لأن الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة ولذا
المستحق واحد لأن الحق يجب للمقتول ثم للوارث بخلاف فلا يملك التفريق في موجبها قال وإن أعتقه
وهو عالم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش ولو علم بها لزمه الأرش لسعة وتعلق عتقه بقتل فلان
أو رميه وشجه إن فعل ذلك [illegible] فأعتق عبدا فأعتقه مولاه قبل العلم بالجناية ضمن الأقل من قيمة العبد
ومن الأرش لجنايته والأصل فيه أنه متى [illegible] عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء
وإلا فلا فإذا علم ذلك نحتاج إلى ما ذكر في الكتاب قوله وإن أعتقه غير عالم بالجناية ضمن الأقل من
وإنما كان كذلك لأنه في الأول فوت حقه [illegible] بقيمته ولا يصير مختارا للفداء بهذا الفعل لأن
الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء وعلى هذا إذا باعه وهو لا يعلم بالجناية

بل منه الأقل منهما وإن باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله [illegible]
يعني لو باعه عالما بالجناية وعلى هذا [illegible] بالهبة والتدبير والاستيلاد لأن كل واحد
منهما يمنع من الدفع لزوال الملك أو التمليك به بخلاف الإقرار لغيره [illegible]
الأصل لأنه لا يسقط حق ولي الجناية فإن المقر له مخاطب بالدفع إليه وليس فيه نقل الملك لأن
الإقرار ليس بتمليك من جهة المقر وإنما هو إظهار الحق فيحتمل أن يكون صادقا [illegible] فلم
يصر مختارا إلا أن يلزمه الفداء وسقط الخصومة عنه إن أقام بينة أنه للمقر له وإن لم يقم لم يندفع
فيقال له إما أن تدفعه أو تفديه فإن فداه صار متطوعا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له إذا
حضر وصدقه أنه له وإن دفعه فإن المقر له بالخيار إذا حضر إن شاء أجاز دفعه وإن شاء فداه وأخذه
الذي بالتمليك كالبيع والهبة لأنه ملك [illegible] المقر له بالإقرار [illegible] البيع و
مروي في هذا المعنى من أن يكون الجناية في النفس أو في الأطراف لأن الكل موجب للدفع فلا يختلف
ولذا لا فرق في البيع بين أن يكون باتا وبين أن يكون فيه خيار المشتري لأن الكل يزيل الملك
بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ثم نقضه أو عرضه على البيع لأن الملك لم يزل به ولا تعالى المشتري
الخيار إذا باع بشرط الخيار له فوجههما أن يكون مختارا للفداء إلا أنا نقول لو لم يكن المشتري مختارا
للزم منه بيع ملك غيره وهذا لا يلزم ولأنه يلزم في البيع الغرور وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا
فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه لأن الملك لا يزول إلا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون
مختارا للفداء بها لأن حكم الكتابة يثبت قبل أداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ما
يتعين [illegible] الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لأن حكمه ثبوت الملك [illegible] إلا بالقبض ولو كانت الجناية حتى
ثم عجز فإن كان قبل أن يدفعه بالجناية كان كذلك قبل أن يقضي عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر
القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني عليه فإنه مختار للفداء بخلاف ما إذا وهبه لأن المستحق له أخذه
بغير عوض وهو يتحقق في الهبة دون البيع ولو أعتقه والمجني عليه أمر المولى به لم [illegible] والمولى بتمام الرضاه
لأن فعل المأمور فيه ينتقل إلى الآمر ولو ضربه فنقصه كان مختارا إذا كان العلم لأنه حبس جزءا منه إلا
إذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة وكان له أن يدفعه لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة
ولو وطئ البكر يكون مختارا [illegible] ولو وطئ الثيب من غير إعلاق والتزويج والاستخدام لأن التزويج
عيب حكمي إذ لا يعجزه عن التسليم إليه وليس فيه إتلاف شيء منه والاستخدام لا يختص بالملك
ولهذا لا يسقط به خيار الشرط والمعنى في التزويج [illegible] فوجب أن يكون مختارا

به وجوابهما ما ذكرنا وفي الوطء خلاف زفر وهو رواية عن أبي يوسف ووجهه أنه دليل
الإمساك فصار كوطء من له الخيار وقلنا الوطء لم يكن دليل الإمساك في حق من له الخيار وإنما
ملك عنده ولا كذلك في الجناية لأن له أن يطأها بعد دفعها بالجناية إذ لا يستبرئ بالدفع أن الوطء
وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه من وارثه ومن له الخيار يستحقه من وارثه ويصير مختاراً
بالإجارة والرهن في رواية كتاب العتاق والأيمان لا رواية [illegible] فلو لم يجد لا يخرج عن الدفع
لأن له أن يفسخ الإجارة والرهن لعجز المجني عليه بالتعلق حقه بحق العبد سابقاً على حقهما فيفسخ
ضمناً بالجناية عن البطلان بخلاف البيع لأن رضا المجني عليه لا يمنع تصرف المولى بحقه الملك فيثبت
للمشتري الملك الصحيح والملك أقوى من الحق فلا يحتمل الإبطال به بخلاف الإجارة والرهن لأنهما
حقان يحتملان الفسخ فيرجع حق المجني عليه بالسقوط ولذا لا يصير مختاراً بالإذن في التجارة وإن
ركبه دين لأن الإذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لأن الدين
لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو ضمن جنايتين يعلم أحدهما دون الآخر
ويصرف فيه فيصير مختاراً للفداء للعالم منهما وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد
ولو قال لعبده إن قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر يصير مختاراً للفداء إن فعل العبد ذلك وهو
المراد بقوله وتعليق عتقه بقتل فلان ونحوه وسجنه إن فعل ذلك أي فإنه يصير مختاراً لما يعده
بعد العلم بها وإنما يصير مختاراً بالتعليق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً لتعلق
العفو بما ذكرنا لأن وقت تعليقه لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد
منه فعل يصير به مختاراً ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق
ووجد الشرط وثبت العتق والطلاق ولا يحنث لكن في يمينه فكذا هذا ولنا أنه علق الإعتاق
بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما إذا أعتقه بعد الجناية
ألا ترى أن من قال لامرأته إن دخلت الدار فوالله لا أقربك يصير مبتدئاً بالإيلاء عند الدخول
ولذا إذا قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرض حتى طلقت وماتت من ذلك المرض صار فاراً لأنه يصير
مطلقاً بعد وجود المرض بخلاف ما أورده لأن غرضه طلاقاً أو عتاقاً وبالمنع الامتناع عنه إذ
اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولأن حرضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى
الدواعي إلى الفعل والظاهر أنه يفعله وهذا دلالة الاختيار بخلاف إذا علقه بجناية توجب المال
كالخطأ وشبه العمد وإن علقه بجناية توجب القصاص بأن قال إن ضربته بالسيف فأنت حر

فلا

فلا يجب على المولى شيء إلا قيمته ولأنه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتاً حق ولي الجناية
بالعتق قال رحمه الله عبد قطع يد عبد أو دفع إليه بجنايته فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية
فإن لم يحرز رد على سيده وقاد لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الصلح كان باطلاً لأن الصلح وقع
على المال وهو العبد عن دية العضو في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية النفس واجبة وأن الواجب هو
القود فصار الصلح باطلاً لأن الصلح لا يبدل من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح
بالكلام والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقته ثلاثاً في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فإنه لا يصير
شبهة في درء الحد فكذا هذا فيوجب القصاص وإذا أعتقه فقد قصد صحة الإعتاق وصورة
لأن العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص
عليه ورضي به جاز فكان مصالحاً عن الجناية وما يحدث منها ابتداء على العبد مقتضى الإقدام على الإعتاق
والمولى إنما يصالح معه على هذا الوجه راضي به لأنه لما رضي بكون العبد عوضاً عن القليل كان
أرضى بكونه عوضاً عن الكثير وإذا أعتقه صح الصلح في ضمن الإعتاق ابتداء وإذا لم يعتقه لم يوجد
الصلح ابتداء والصلح الأول وقع باطلاً فيرد العبد إلى المولى والأولياء بالخيار إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا
وإن شاؤوا فليفعلوا وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمداً فصالح المقطوع يده
على عبد ودفعه إليه فأعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وإن لم يعتقه
رد على مولاه وقيل للأولياء إما أن يقتلوه أو يعفوا عنه والوجه ما بيناه فإن الحكم والعلة واحد
صورة في هذه المسألة وهي مسألة الصلح مع إشكال على قول أبي حنيفة فيما إذا عفا عن اليد ثم سرى
إلى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص فيما ذكر وفي هذه المسألة قال يبطل الصلح ويجب
القصاص فيما إذا لم يعتق العبد وإن أعتقه فالصلح باق على حاله والجواب أنه إذا لم يعتقه فقد قيل
ما ذكر في مسألة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسألة العفو جواب الاستحسان فيكون فيهما القياس
والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجناية على مال يصير الجناية لا يسقطها
لأن الصلح عن الجناية استيفاء للجناية بمعنى أنه يستوفى بدلها وإذا استوفيت الجناية صورة عقوبتها
وهو القصاص وأما العفو فهو يعدم الجناية والعفو عن القطع وإن بطل بالسراية إلى النفس لكن
بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي دارئة للحد وأما إذا أعتقه فجوابه هو الفرق
الذي ذكرناه أن العفو يجعل صلحاً ابتداء لأن العفو وعلى قولهما القصاص يرد في الصورتين
لأنهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفواً عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل أوجبا القصاص

عليه اذا لم يعتقه وجنايته صلحا فسدا اذا اعتقه قال في عبد مأذون مديون جنى خطأ فحرره سيده
فلا علم له عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على
الانفراد الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من
الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا اتلفه
اجنبي والمسألة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى لانه لم يلك الملك في رقبته ولا يظهر حق الفريقين
بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كالفسخ فيه حق الغريم اقوى لكن العبد الا انه ما لية
العبد في الغريم تقدم في المسألة على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع الى الغرماء ثم يباع للغريم فكان معدوما
معنى والعبد هو الجاني وسلم المولى للفصل الاول كان التعارض بين الحقين وبما مستويا ان يظهر ان
يضمنهما والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار
الدفع الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدئ
بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدئ بيعه في الدين لا يمكن دفعه الى الجناية لانه لم
يوجد في يد المشتري جناية ولا يبطل الاطلاق في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائدته ثبوت استحقاق
العبد لان ولي الجناية يثبت له هو الاستخلاص والا لما اعترض حق الغريم فاذا كان الواجب هو الدفع
فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس
يضمن قيمته لوجود التمليك بخلاف الواقعة لانه ليس بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع الى الجناية اولا ولو ان
القاضي باعه في الدين ببينة وانت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضي
لا يلزمه التجهيد فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية لا يصح الى صحته ما سبق لما ذكرنا فلا فائدة
في الفسخ قال في مأذونة مديونة ولدت بعد ما ركبها الدين وان رجع بعد ذلك يباع مع الولد
له والغرماء ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف حكمي فيسري الى الولد كان
الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع بالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية
فواجب في ذمة المولى لا في رقبتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع وقبل الدفع ذات
رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلهذا لا يجري السراية في الاولاد ولا الجناية لانهما لا يحسوبان
بالدفع ولا بيعه فيتبان فكل اذا كان الدين عليها فاما اذا لم يعتق المولى اذا اعتقها فالا يلسان
اذا المعتقة مديون لا يضمن شيئا فلما وجب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار
وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لضمن كل الدين

فعلان

فالعبد

فالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم بالفاضل الحين المديون
بعد العتق ولو كان على المولى لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع الارش فيهما اذا
جني عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وهو ولي الجناية يتعلق بجميع
اجزائها فاذا فات جزء منها واخلف بدلا يتعلق حقه بما اخلف واخلف بدلا اعتبارا
للجزء بالكل بخلاف الولد وقوله فادونه مدبونة ولدت شرط السراية الى الولد ان يكون
الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف
الاكتساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب
حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد يستحق اخذه من يدها لقضاء
دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام
الولد والمدبر وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار وصفا لها على التصرف
قال عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل وليه خطأ لا شيء له يعني اذا كان العبد لرجل فزعم
رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه فلا شيء
له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء ما لا رش وانما
يستحق الدية عليه او على العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن المولى
ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسألة فيما اذا اعتق العبد جنايته
ثم ادعى المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وحكمه لا يتفاوت
واما اذا ادعى المجني عليه بعد الدفع اليه انه حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر بحريته فيعتق عليه
باقراره وصار كمن اشترى عبدا ثم اقر بتحرير مولاه قبل البيع قال رحمه الله قال لعتق
لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد يعني اذا اعتق العبد
ثم قال للرجل بعد العتق قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول
قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما
اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء فصار كما اذا قال
البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون
وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال وان قال لها قطعت يدك وانت امتي
وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة يعني اذا اعتق

ن

رجل طاربه ثم قال لها وطئتك بذلك وأنت أمتي وقالت هي بل وطئتها وأنا حرة فالقول قولها
ولذا القول قولها في كل ما أخذه منها إلا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد
لا يضمن إلا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لأنه منكر وجوب الضمان لإسناد الفعل إلى حالة
معهودة منافية له كما في المسئلة الأولى وكما في الوطء والغلة في الغلام أو سرقها حتى عرف
ملكا [illegible] منها ثم ادعى الهلاك عليها وهي تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد إليها ولهما
أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره أذهبت عينك
اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم [illegible] اليمنى وعينك اليمنى مفقوءة فإن القول
قول المقر له وهذا لأنه لم يسنده إلى حالة منافية للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مديونة
بخلاف الوطء والغلة لأن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذ من غلتها وإن كانت
مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما وعلى هذا
الخلاف لو قال لرجل حربي أسلم أخذت مالك وأنت حربي فقال بل أخذته بعدما أسلمت
قال عبد محجور أمر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لأن الصبي هو المباشر
للقتل وعمده وخطاه سواء فيجب على عاقلته ولا شيء على العبد الآمر وكذا الحكم إذا كان الآمر صبيا
صبيا لا [illegible] لأقوالهما لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة
الصبي على الصبي الآمر أبدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى
لا لنقصان أهلية العبد وقد زال بالعتق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي
شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد أيضا أبدا لأن هذا ضمان جناية وهو على
المولى لا على العبد وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد
إذا أقر بعد العتق بالقتل خطأ لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان على ما بينا
قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها إنسان فهلك لا يجب على العبد
شيء وإنما يجب على المولى قيمته لأن جنايته للعبد لا يوجب عليه شيئا وإنما يوجب على المولى فيجب عليه
قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقسمونها بالحصص قال ولذا كان الآمر عبدا معناه
أن يكون الآمر عبدا والمأمور أيضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء
ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر
في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطاء

ولو

ولو أداها ثم كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لأن عمده خطأ على ما بينا وأما إذا كان كبيرا يجب القصاص
لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم يرجع العاقلة
على عاقلة الرجل لأنه المسبب [illegible] لولا أمره لما قتل لضعف فيه ولأنه أمكن تحمل عاقلة الرجل
ما لزم بسبب القول فيصح أن يكون محلا قرار إلا أنا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو يشبه
فعله بخلاف الإقرار بالقتل لأنه يحتمل الكذب فلا تحمله العاقلة ولو كان المأمور عبدا محجورا
عليه كبيرا أو صغيرا يخير المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالأقل على الآمر في ماله لأن
الآمر صار غاصبا للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف
الأولى لأن ذلك ضمان جناية لكون المأمور حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وإن
كان المأمور حرا بالغا عاقلا فلا شيء على عاقلة الآمر ولا يرجع العاقلة على الآمر بحال لأن أمره لم يصح
ولأنه هو أيضا مأمور بقتله لا سيما في الدم وإن كان الآمر عبدا مأذونا له في التجارة كبيرا كان أو
صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو مأذونا له يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل
يرجع على العبد المأذون له لأن هذا ضمان غصب وإنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدي إلى تملك
المضمون بأداء الضمان والمأذون له يؤاخذ بضمان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور حرا حيث
لا يرجع عاقلة المأمور على الآمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تصور الغصب في الحر ولو كان الآمر صبيا
حرا مأذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه بما إذا كان المأمور عبدا لتصور
الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمان جناية وإنما هو ضمان تجارة ولا
يرجع عليه إذا كان المأمور حرا لعدم تصور الغصب فيه وصار الصبي الآمر في حقه كالصبي المحجور عليه
ولو كان الآمر مكاتبا صغيرا كان أو كبيرا والمأمور صبي حر يجب الدية على عاقلة الصبي ويرجع
العاقلة على المكاتب بالأقل من قيمته ومن الدية لأن هذا حكم جناية المكاتب بخلاف العبد فإن حكم جنايته
على المولى فيجب عليه إن أمكن وإلا سقط على ما بينا وإن عجز المكاتب بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة
بيع فيه إلا أن يفدي المولى بقيمته وهو قول [illegible] والقياس أن يبطل حكم جنايته وهو قول أبي حنيفة
لأنه بالعجز صار رقيقا والأمر لا يصح ولكنهما يقولان إن ما قضى عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرر
فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لأن حكم جنايته إنما يصير دينا عليه
بالقضاء ولم يوجد وإن عجز بعدما أدى كل القيمة لا يبطل بالإجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى
البعض ثم عجز يسلم ما أداه لهم ويبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وإن كان المأمور عبدا

يخير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على الغاصب بقيمة المأمور إلا إذا كانت قيمته أكثر من الدية
فينقص عشرة دراهم ففيه إشكال وهو أن يقال لأن هذا ضمان الغصب فيه تجب قيمته بالغة
ما بلغت فلم نقص عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية
فباعتبار الغصب وجب قيمة المأمور وباعتبار السبب أوجبنا القدر الواجب بسبب الجناية فاعتبر
ها في حق القدر وإن عجز الغاصب فعلى المأمور بمطالبة المولى الغاصب بشيء لأن ضمان الغصب
لا يسقط بعجز الغاصب وإن شاء المولى طالب عاقلة المأمور بالخيار إن شاء رجع على المولى بقدر قيمة المحجور
والفضل في الخطأ إلى تمام قيمة المأمور وإن كان المأمور مدبرا ما تجب على المأمور ضمان قيمته بنفسه
ولا يرجع على الآمر لأنه بعد هذا إن كان ضمان غصب لأن المدبر من وجه فلا يملك بحال الغصب
صغيرا كان أو كبيرا فهو قد رجع بحكم الجناية أيضا لأنه لا جناية من الآمر لكون المأمور كبيرا
ههنا سواء كان صغيرا أو كبيرا لأن المحجور الصغير ملحق بالكبير فصار كالبالغ العاقل إذا كان مأمورا
قال عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليي كل واحد منهما دفع المولى نصفه إلى الآخرين أو
فداه بالدية أي المولى بالخيار إن شاء دفع نصف العبد إلى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وإن شاء فداه
بدية كاملة لأنه لما عفى أحد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين
مالا وهو دية كاملة لأن كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فإذا سقط القصاص
وجب أن ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفا أو دفع العبد إلا أنه
لما عفى سقط حق العافيين فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية
أو دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما قال وإن كان قتل أحدهما عمدا والآخر خطأ فعفا أحد وليي
العمد فداه بالدية لولي الخطأ وسقط بالأصل ولي العمد أو دفعه إليهم أثلاثا لأن ولي الخطأ حصته
في الدية عشرة آلاف درهم وهو ولي الجناية لا القصاص فإذا عفى أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا
وهو نصف الدية خمسة آلاف فإذا فداه فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة
آلاف لغير العافي من وليي العمد وإن دفعه دفعه إليهم أثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للساكت من
وليي العمد بطريق العول لأن حقهم في الدية كذلك فيضرب ولي الخطأ بعشرة آلاف ويضرب غير
العافي من وليي العمد بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفعه
أرباعا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لغير العافي من وليي العمد لأن نصفه سلم
لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينتصف فإن قيل ينبغي أن

يسلم

يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسألة وهو نصيب العافي من وليي العمد ويدفع ثلاثة أرباعه
إليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسألة الأولى وهو نصيب العافيين قلنا
لا يمنع ذلك ههنا لأن ولي الخطأ استحقه كله ولم يسقط من حقه شيء وههنا لأن حق كل
واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسألتين غير أنه لما عفى أحد وليي كل قتيل سقط
حق العافيين عن الرقبة في المسألة الأولى وخلى نصيبهما عن حقهما وصار ذلك للمولى فهو
النصف بخلاف ما نحن فيه فإن حق ولي الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة
لهما والنصف لغير العافي من وليي العمد فلهذا افترقا فيقسمونه كله على قدر حقوقهم
بطريق العول أو المنازعة ولهذه المسألة نظائر وأضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من
هذا الكتاب بأصولها التي ينشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال عبد بينهما
قتل مولى لهما فعفا أحدهما بطل الكل يعني إذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كأبيهما أو
أخيهما فعفا أحدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد عن نصيبه الذي
كان له من قبل وكذا إذا كان العبد لغريب لهما أو لمعتقهما فقتل مولاه فعفا أحدهما بطل الكل
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفى نصف نصيبه
إلى الآخر إن شاء وإن شاء فداه بربع الدية لأن حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لأن
الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فإذا عفى أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف
مالا غير أنه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه
سقط لأن المولى لا يستوجب على عبده مالا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولأبي حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال
يكون حق المولى لأنه يدفع به ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه
عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا يخلفه الورثة فيه ولأن القصاص لما صار
مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه فصل قال ومن قتل عبدا خطأ تجب قيمته
وينقص عشرة لو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الأمة عشرة من خمسة آلاف والمغصوب تجب قيمته
بالغة ما بلغت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته
بالغة ما بلغت كما في الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت ولهما إجماع الصحابة روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي
الله عنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولأن الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو

لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل
الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المشترى قبل القبض يبقى عقد البيع وتساويه سقا
المالية اصلا وبدلا في حال قيامه او هلاكه فصار كسائر الاموال كالقليل القيمة والغصب ولان
ضمان المال بالمال اصل وضمان النفس بالمال خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة
القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجب
مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل
تحت النص وهذا لان المؤثر في ايجاب ضمان الدية والكفارة والعبد داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع
لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه
ادمي لما وجب القصاص ولا الحق بسائر الاموال غاية الامر ان فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار
الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما
وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض
بواسطة الكفر فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا
بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي الفعل ادميا
وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبدل حقيقته باختلاف حالة الفعل وهذا
اولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهائم فالحمل وما رويناه عن علي معارض
لما روي عن ابن مسعود وهو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا يعارضه لان
الغصب لا يرد الا على المال ومقدار القيمة لا تحتمل المالية وانما تحتمل القليل منه الا ترى انه يبقى
بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة
الادمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ
قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر لان لا يعرف الا سماعا ولان
ادميته انقص فيكون بدله انقص كالمراة والحسن الا ترى انه لما كان انقص نصف النعم والعقوبات
في حق الجهاد الانحطاط رتبته فلذا هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف الا درهم
الاعتبار لان ديتها الاثني بنصف دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر
في الشرع عشرة لنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر كالاثار في الاطراف فلان نقص الدية
ينقص من كل حر بحسابه ولو نقص من كل حر عشرة لما وجب اصلا قال وما قدر من دية الحر

ودر

ودر من قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما مر
فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر
بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابها لانه ما يجب ولا
ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو ما يؤدي الى امر شنيع وهو ان يجب
في الاطراف اكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف وانه يقطع يده يجب خمسون
الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح
لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال
في حقه مقصود ايضا قال ومن قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا قصاص فيه والا
اقتص منه واما القصاص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق
الاشتباه فتعذر فلا يجب على وجه يستوفي اذا الكلام فيما اذا كان للمقتول ورثة اخر سوى المولى
واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك بينهما لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يستحق على الدوام
فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا مثال بان قال واحد العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر
لان ملك كل واحد منهما دائم فصار كالعبد المشترك فيه فلا ينفرد احدهما دون الاخر لما قررنا اطال
حق الاخر فيصل باجتماعهما الرضا باسقاط حقه واما في الثاني وهو ما اذا لم يكن ورثة غير المولى فالمولى
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد
اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف
السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يسقط بالشبهة او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لاخر
بعتني هذه الجارية وقال الاخر زوجتها منك لا يحل له وطؤها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر رجل بالف
درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالالف وان اختلف السبب لان
الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية
وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا ثبوت الولاية
للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفي
والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك كمسألة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضى
له مجهول وبخلاف مسالة الجارية لان الحكم يختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان

النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا او قد لا يثبت الحل اصلا
ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل ينفي ما ادعاه الاخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه
اذ لا يجري فيه البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود يقين ولا منازع له فلم يوجد ما يبطله ولا
ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق والقطع السراية لانه يثبت بل يشتبه من له الحق وذلك
اذا كان له وارث اخر غير المولى فيما بينا او في الطرف او في القتل خطا لان العبد لا يصلح مالكا
للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية
فيكون للعبد لحريته هي تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه في من له الحق فيسقط ما قدمنا
بعد الحرية من ذلك الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى
المولى لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث
سوى المولى لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق
فحاصله انهم اجمعوا في الخطا وفي العمد فيما اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب
الا ارش القطع وما نقص بذلك الى الاعتاق ويسقط الدية والقصاص ولذا في القطع اذا لم يعتق منه
لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقص الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد العتاق
بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق
ولا يجب عليه الدية والما نقص منه بعد الاعتاق قال رحمه الله قال لعبديه احدكما حر فشج احدهما
فارسهما للسيد يعني اذا قال لعبديه احدكما حر ثم شجا قبل العتق احدهما بعد البيع فارشهما
للمولى لان العتق غير نازل في المعين لانه يصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل
والصدق وقت واحد تجب دية حر وقيمة عبد والغرض ان البيان انشاء من وجه واظهار
من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد يكون
الكل بصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما
ودية حر ينقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل على حدة حيث تجب قيمة المملوكين لان ما لم
يتعين يحمل كل واحد منهما اخر وكل منهما منكر لذلك ولان الشاهد انما هو في الدين والعتق في المجهول
لا لم لا يعتد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى
المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فيجب الحق

فهما يكون نصفين بين المولى والورثة بناء على هو لصنف قيمة كل واحد منهما وترك المنصف
لورثته لان موجب العتق نازل في احدهما في حق المولى ولا يستحق بدله فسورع ذلك نصفهما بنصفين
وان قتلهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته
لتعينه للعتق بعد موت الاول لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدري ايهما اولا فعلى
كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة لعدم الاولوية احدهما بالتقدم قال
فقا عيني عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ النقصان الى اخر فقا رجل عيني
عبد قال المولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الجاني واخذ قيمته كاملة وان شاء امسكه ولا
شيء له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع
العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت
فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقا احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات
وهي معتبرة في حق الاطراف لان اقتصار اعتبار المالية في الذات دون الاطراف فيما يقطع المالية
بعدم في الجانب فيضا بل اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال
فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد تفويت جنس المنفعة من وجه تفويت جنس المنفعة وهذا
الضمان يقدر بقيمة الكل فوجب ان يملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا
فقا عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك
وفي قطع احدى اليدين وفقا احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا احتجنا الى تعليل
مذهب الفريقين فلهما ان العبد في حكم الجناية على الاطراف بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها
العاقلة فيجب قيمته كلها لما ما اختص بها فقط تعتبر بالمال فاذا كان معتبرا بها وجب تخيير المولى
على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال فان من حرق ثوب الغير حرقا فاحشا يوجب تخيير المالك
ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان فكذا المالية وان كانت معتبرة
في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر
يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لانه موجب الجناية على المال ان يباع في
مهاياه من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء والقائم فيكون ما ازاء الفائت لا غير
ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم وتملك الجثة فوفرنا على
الشبهين حظهما فعملنا بشبههما فقسمنا اعتبار الادمية وتملك الجثة اعتبار المالية وهذا

أولى مما قالا لأن فيما قالا اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى وإهدار جانب الآدمية وهو
أعلى وما قاله الشافعي أيضا لأن فيما اعتبار الآدمية فقط والشيء إذا أشبه شيئين يوفر عليه
حظهما قال ضمن مدبر أو أم ولد يضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش لما روي عن أبي عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ أمير الشام
فكان إجماعا ولأن المولى صار مانعا دفع المدبر بتسليمه في الجناية ولهذا بالاستيلاد من غير أن يصير مختارا
للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية في المدبر أي دبر وامتنع من المولى
في الأكثر من العبد وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الأكثر والأقل لأنه لا يفيد في جنس واحد لاختياره
الأقل بخلاف ما إذا كان الجاني قنا حيث يخير المولى بين الدفع والفداء وللتخيير فيه فائدة لاختلاف
لأن الأحوال من الناس من يختار دفع العبد ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الأيسر عنده أو يسعى
ما يصان على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم الأصل فيه أن جنايات المدبر لا توجب إلا قيمة واحدة و
إن كثرت لأنه لا منع منه إلا في رقبة واحدة ولأن دفع القيمة فيه كدفع العبد في القن ودفع العبد لا
يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة ويعتبر قيمته في حق كل واحد منهم وقت
الجناية عليه لأنه يستحقه في ذلك الوقت حتى إذا قتل رجلا وقيمته ألف ثم قتل آخر وقيمته ألفان ثم قتل
آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لأنه جنى على الأوسط وقيمته ألفان فيكون لولي الأوسط
الفضل منها لا يشاركه فيه ولي الأول والآخر فيما زاد على الألف وإنما حقه في قيمته يوم جنى
عليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة فيقسم بين الأول والأوسط
يضرب الأول بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الأوسط بما بقي من حقه وهو تسعة
آلاف لوصول الألف إليه فبقي من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث
بخمسة آلاف ويضرب الأول بعشرة آلاف إلا ما أصابه من تلك المرة ويضرب الأوسط بعشرة آلاف
إلا ما أصابه المرة قال فإن دفع القيمة بقضاء فجنى أخرى شارك الثاني الأول أي إذا دفع المولى
القيمة لولي الجناية الأولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لأن جناياته
كلها لا توجب إلا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها إلى ولي الجناية الأولى لأنه مجبور عليه
بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الأولى فيشاركه فيها ويقسمانها على قدر حقهما على ما
ذكرنا قال ولو بغير قضاء اتبع السيد أو ولي الجناية أي لو دفع المولى القيمة إلى ولي الجناية الأولى
كان ولي الجناية الثانية بالخيار إن شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى

هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لأنه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي
منه بتسليمها إلى الأول لأنه حين دفع لم يكن أحد يستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما
يحدث حتى يجعل متعديا وله أن جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجناية
الثانية مقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها فلهم ثم إذا دفعها إلى الأول باختياره صار متعديا
في حق الثاني لأنه دفع حقه وحق غيره ولم يأذن له ولا له عليه ولاية فيقف عليه ما دام لم ينفذ دفع المولى في حق
الثاني فهو بالخيار إن شاء اتبع الأول لأنه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ منه وإن
شاء اتبع المولى لأنه دفع حقه بغير إذنه فإذا أخذ منه رجع المولى على الأول بما قبض الثاني وهو حصته
لأنه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لأن المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق
الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولأن الثاني مقارنة من وجه حتى يشارك ومتأخرة
من وجه في حق اعتبار القيمة فيعتبر مقارنة من وجه حتى يشارك ويأخذ من وجه في حق
اعتبار القيمة فيعتبر متأخرا في حق التضمين أيضا فلا يبطل حق ولي الثانية وإذا أعتق المدبر
وقد جنى جنايات لم يلزمه إلا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعدما علم بالجناية أو قبله لأن
حق المجني عليه لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالإعتاق وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الأحكام
لامتناع الدفع بالتدبير والاستيلاد وإن أقر المدبر وأم الولد بجناية توجب المال لم يجز إقرارهما ولا يلزمهما شيء
لأن موجب جنايته على المولى لا على نفسه وإقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما إذا كانت الجناية
موجبة للقود بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح إقراره فيقتل به لأنه إقرار على نفسه فيقبل عليه لعدم
التهمة

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وإن قطع يده في يد الغاصب فمات
منه برئ لأن الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المولى المغصوب
وفي المسألة الأولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي
الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه ويبرأ الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه إليه قال صاحب الهداية في الفرق بين المسألتين أن الغصب قاطع
للسراية لأنه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع
في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا
مشكل لأن السراية إنما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب

للمالك وضعا والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة فلا يجتمع البدلان في ملك واحد
وذلك بعد ملك المولى البدل فلم يوجب تحققه ان يعني ولو لم يملك الشريك ان لم يحصل من
الملك فيما اشترى يكون بعد ما لا الا ان يثبت ذلك الى غير الجاني قال وغصب محجور مثله فمات
في يده ضمن اي اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن
الغاصب لان المحجور عليه يؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال مدبر جنى عند غاصبه ثم
عند سيده ضمن قيمته لهما اي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى
عنده جناية اخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لانه لا يوجب جناية
المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء ثم في المرة اذا دفعه بعد الجنايات من غير ان يجعلها واما
دار العبد بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال ورجع بنصف قيمته على الغاصب اي
رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة للخاصين بنصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان بدل المستحق بسبب وجد عند الغاصب فلا رد قال ودفعه
الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الى اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يرجع اليه فلا يؤدي
الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهذا يفيد الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع
القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن حق احد يأخذه لتتم حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى قلنا هو كذلك لكن في حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب عوض
المدفوع الى ولي الجناية الاولى واما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ونظيره ما ذكر
اذا باع خمرا وقضى ثمنها دين مسلم يجوز له اخذه لان بالنسبة الى الذمي هو ثمن الخمر وفي حق
الدين في حق المسلم قال ثم رجع به على الغاصب اي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية
الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به
فصار كانه لم يرد ولم يفضل شيئا اذ لم يسلم من العبد ومن يده في يده قال وبعكسه لا

يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر
جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنا
يتين بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد
الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فلما
استحق للدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما
بينا وههنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه
الى ولي الاول لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما اخذه فيعينه
ثم اذا دفعه الى ولي الاول لا يرجع به على الغاصب ثانيا بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا
اما عند محمد فظاهر لانه لم يرجع في المسئلة الاولى فهنا اولى واما عندهما فلان الذي لم يدفع ما اخذ من الغاصب
الى ولي الاول يسلم له ما اخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم يسلم له بالاجماع وقع
فهذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفع ثانيا لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا
هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى
ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال
والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد ثم القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما
الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى
الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم
له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه
فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى وليي الجنايتين بنصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب
فيدفعها الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا قال مدبر جنى عند غاصبه فرده
فغصبه فجنى عند سيده قيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى
ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفان لانه صح
ما المدبر فوجب عليه قيمته على ما بينا قال ورجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب
فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هناك انما استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال ودفع نصفها

إلى الأولياء لأنه دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وإنما انتقص منه بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع
بذلك النصف على الغاصب أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا إلى ولي الجناية الأولى
على الغاصب لأنه استحق وهذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به
ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الجناية الثانية لأنه لا حق
له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف
لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فبقي على ما كان [illegible] ولي الأول لأنه
استحق الكل وقت الجناية عليه وإنما رجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئا من بدل العبد
أخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسألة على الخلاف في الأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد أن
الذي يرجع به ولي الجناية الأولى عوض ما سلم له في المسألة الأولى لأن الجناية الثانية كانت في يد المالك
فلو دفع إليه ما سلم له لاستحقه وأما في هذه المسألة فيمكن أن يجعل عوضا عن الجناية الثانية لأنها
كانت في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكرنا قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة أو بحمى
لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهشة حية فديته على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس
أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لأن الغصب في الحر لا يتحقق ألا يرى أنه لا يتحقق
في المكاتب وإن كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة أولى أن لا يضمن ووجه
الاستحسان أن هذا ضمان إتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالإتلاف وهذا لأن نقله
إلى أرض مسبعة أو إلى مكان الصواعق إتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت الحافظ
وهو الولي فيضمن وهذا لأن الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه
عنه فإذا نقله إليه وهو متعد فيه فقد أزال حفظ الولي عنه متعديا فصار قاتلا له لأن
شرط العلة بمنزلة العلة إذا كان تعديا كحفر البئر بخلاف الموت فجأة أو بحمى لأن ذلك لا
يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى مكان تغلب فيه الحمى والأمراض نقول إنه يضمن ويجب
الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه وإن كان صغيرا فهو ملحق
بالكبير ألا يرى أنه لا يزوج إلا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو
عاجز عن حفظ نفسه فإذا غصبه من يد المولى فمات كما لو عجز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن
حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو علم الله من حفظ نفسه بما يمنع به من قيد ونحوه

يضمن

يضمن المكاتب والحر الكبير أيضا كما يضمن الصغير لأنه حينئذ يكون التلف مضافا إلى الغاصب بتقصير
حفظه قال رحمه الله لصبي أودع عبدا فقتله أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي إذا
قتل عبدا أودع عنده وإن أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام
المودع قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى
هذا لو أودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ويؤاخذ
به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الإقراض في العبد
والصبي وكذا الإعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع شرط أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير
وضع المسألة في صبي عمره اثنتا عشرة سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالإتلاف لأن
التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لأبي يوسف والشافعي أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا
للمالك فيجب عليه ضمانه كما إذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من
جهة الولي وكما إذا أتلفه غير الصبي في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه أن المالك سلط
الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه بعد الموت ولأنه استهلاك فيه لكل
أحد ولهما أنه أتلف مالا غير معصوم فلا يوجب الضمان كما إذا أتلفه بإذنه ورضاه وهذا لأن
العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد مانعه ولا يمنع حصوله
إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة هنا لأنه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا
للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لأن له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما إذا كانت
الوديعة عبدا لأن عصمته لحق نفسه إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه
لا لحق المالك لأن عصمة المال إنما تعتبر في ماله ولأنه الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك
بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر
تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الأموال باب

القسامة

من قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا بهذا على سبيل الخطاب عن الجمع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد
منهم بالله ما قتلته ولا يحلف بالله ما قتلنا لأنه إذا قتل مع غيره كان قاتلا وقال الشافعي
رحمه الله إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى
عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك يقضي بالقود إذا كانت الدعوى في القتل العمد

وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او
ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يكون ثم لوث استحلف المدعى عليهم فان حلفوا فلا دية لهم وان ابوا ان يحلفوا ثم استحلف
المدعون واستحقوا ما ادعوا لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال
عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم
فقال النبي عليه السلام تبرئكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه فقال كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون فقال
يقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم
من عنده وفي رواية قال عليه السلام حين اخبروه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم
او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افتبرئكم يهود بخمسين
يمينا وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم افتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين تجب على
من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد
اليمين على المدعي اصل له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال
يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم
ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فلان لا يستحق
به النفس المحترمة وما رووه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يكون حجة وليس فيه انه قال ذلك
على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فقال لهم ان اليهود وان كانوا يعتادون اليمين
عليهم فيما يدعون عليهم غير ايمانهم وحال الاسلام يمنعكم وان يحسن يمينكم فتستحقون بها الدية
لا تجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه به
بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا ومحال
ان يكون علم ذلك عندهم ولا يعرفونه به اذ قال لوادعة في سل وصدر وادعة وحر الى
كلف خمسين رجلا منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال الحارث تحلف وتغرم
فقال نعم وهذا على ما قلنا وقوله يبدأ بيمين الولي في المحصور الى الولي لان اليمين حجة

والظاهر

والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن
اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختار اعمى او محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست
بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا يلاعن المحدود ومن امرأته اذ ليس هو من اهلها
قال فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية اذا حلف الاولياء قضى لهم بالدية ولا يحلف الولي من اهل المحلة
لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين
عهد في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوي وكما مر وشاهدنا الخبر والاثر
وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس واليمين مشروعة ليعين
القاتل لا ليجب الدية عند نكولهم حتى يقضى باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا او
لتقصير عن المحافظة على ما عرف في قتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة
عليه فيه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين
بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية
هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم
القتل عمدا او خطأ فكذلك الجواب والاطلاق في الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية
الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف
المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال
وجود القتل من غيرهم وانما عرفناه بالنص اذا كان في دعوى تنسب الى المدعى عليهم وفيما وراءه بقي على
اصل القياس ولان دعواه ابرأ الباقين حيث ادعى بعينه من قبله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد
من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين
دعوى ودعوى فنوجبه باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس
فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له
بينة وان لم يكن له بينة استحلفه يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس
ثم ان حلف برئ وان نكل فمن دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي
ذكرناه في كتاب الدعوى ان عندهما يقضى بالدية وعنده يحبس حتى يحلف او يقر. قال وان لم
يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا
يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى

بالقسامة وإذا كان عنده تسعة وأربعون رجلا تكرر اليمين على رجل منهم حتى تتم خمسين يمينا
فيقضي بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولأن فيه استعظاما لأمر الدم فيحمل تكرار اليمين
من واحد على تحمل الوجوب بخمسين يمينا كما في كلمات اللعان ولو كان العدد كاملا فأراد الولي
أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار ضرورة تكميل من أهل النصرة وأما هم
أتباع والنصرة لا تقوم بالأتباع واليمين على أهل النصرة ولأن الصبي والمجنون ليسا من أهل القول
الصحيح واليمين قول قال ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره
بخلاف أذنه وعينه لأنه لا قسامة ولا غرامة لأن الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال
القتل منهم فلا بد من أن يكون قتيلا ليستدل به على أنه قتله وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب
أو خنق فإن لم يكن به شيء من الأثر لا يكون قتيلا فلا دية ولذا إذا خرج الدم من فمه
أو ذكره أو دبره لأن هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتيل بخلاف ما إذا
خرج الدم من عينه أو أذنه لأنه لا يخرج عادة إلا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه أحكامه
وهو المراد بقوله بخلاف عينه وأذنه أي بخلاف ما إذا خرج الدم من عينه أو أذنه ولو وجد بدن
القتيل كله أو الأكثر منه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وإن وجد
نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم لأن هذا حكم
عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للأكثر أعطيناه حكم الكل فأجرينا عليه أحكامه تعظيما للآدمي و
الأقل ليس في معناه فلا يلحق به ولأنا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد لأنه
يوجد الباقي في القرية الأخرى وهو غير مشروع فينبغي ما يؤدي إليه بخلاف الأكثر والنصف مع الرأس
لأنه لا يؤدي إلى ذلك وينبني على هذا الصلاة على الجنازة لأنها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم
جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل المحلة لأنه لا يفوق الكبير حالا وإن كان به أثر
الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم لأن الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وإن
كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنه ينفصل ميتا ظاهرا وإنما وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر
ولم توجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لأن الأطراف أقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك
الأموال فلا يجب فيها ما لم تعلم سلامته بيقين بخلاف النفس فإن خطرها عظيم فيجب بالظاهر ولهذا
تجب القسامة والدية من غير علم العاقل منهم بخلاف الأطراف ولأن الجنين نفس من وجه فاعتبرنا جهة النفس
إن انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو إن انفصل ميتا فيشترط

علم

علم سقوطها قال قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته دون أهل
المحلة لأنه في يده فصار كما إذا كان في داره فإن اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية
عليهم جميعا لأن القتيل في أيديهم دون أهل المحلة فصار كما إذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا
مالكين للدابة بخلاف الدار فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن أبي يوسف أنه لا يجب على السائق
إلا إذا كان يسوقها مختفيا لأن الإنسان قد يفعل ذلك فر بها من مكان إلى مكان للدفن وأما إذا
كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة
على أهل المحلة الذي وجد فيهم القتيل على الدابة لأن وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي
فيه الدابة قال ولو مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فإنه يذرع فيوجد إلى أقربهما أقرب ليشير
يقضي عليهم بالقسامة والدية ولذا عمر أمر في قتيل وجد بين وادعة وأرحب فوجد إلى وادعة أقرب
فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت وأما إذا كانوا
بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لأنه إذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت عليهم الغوث فينسبون
إلى التقصير في النصرة وإذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يلحقهم فلا ينسبون إلى التقصير
في النصرة قال وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لأن الدار في يده
ويقتصر بعاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال أبو يوسف هو عليهم جميعا لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ألا ترى
أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لأنه عليه السلام كان
قسم خيبر بين المسلمين ولهما أن الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان
ولأن سكنى الملاك ألزم وقرارهم أدوم وكانت ولاية التدبير إليهم فيتحقق التقصير منهم وأما
أهل خيبر فالنبي عليه السلام كان أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال
وهي على أهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأهل الخطة هم الذين
خط لهم الإمام وقسم الأراضي بالخطة ليميز أنصباءهم وقال أبو يوسف رحمه الله الكل مشتركون
لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهذا حصلوا بعض الحفظ والولاية
باعتبار الملك وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين
المشتري ولو كان للخطة مالك في البلد لم يشاركه المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص
بنصرة البقعة في العرف فيختص بحفظها لأن الدية والقسامة بما يستحقها ولأن أهل الخطة

اصلا والمشترى دخل وولاية التدبير الى الاصيل وفى الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده من عادة اهل الكوفة قال فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اى ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابى يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم اذا وجد فى دار انسان يدخل العاقلة فى القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابى يوسف لا يدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصار كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم يحضرون لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه فى القسامة قال وان وجد فى دار مشتركة على التفاوت فهى على الرؤس اى اذا وجد القتيل فى دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كان بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فتقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر تفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير فى التدبير فكانوا سواء فى الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفى الخيار على ذى اليد اى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشترى حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان فى البيع خيار للمتبايعين فهو على عاقلة الذى فى يده وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذى يصير له لانه انما ترك اهمالا اعتبارا للتقصير فى الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات وفى الذى شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما فى صدقة الفطر ولابى حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك دون اليد كما فى الدار المغصوبة وفى البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع فى يد المشترى والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو فى يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب بالملك لا على الصانع فهذه ضمان جناية فتجب على الصانع لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا يرى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار فى يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب

على

على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان اعتبار الاضمن بالغصب عند ما ذكره فى النهاية وذكر فى الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب قال ولا يحمل عاقلة حتى تشهد الشهود انها للذى فى يده اى اذا كانت دار فى يد رجل يوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى يحملها عاقلته وعنه اليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة وانها تكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان مجرد الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف فى موضعه ولا فرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابى حنيفة على ما بينه ان شاء الله تعالى قال وفى الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه فى ايديهم يستوى الملاك وغيرهم فيه اما على قول ابى يوسف فظاهر لانه كان يسوى فى الدار بين السكان والملاك وغيرهم واما عندهما فلان الفلك ينقل ويحول فيكون فى اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما فى الدابة بخلاف الدار لانه لا ينقل قال وفى مسجد محلة على اهلها وفى الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة لاهلها والجامع والشارع للعامة لا يختص به احد منهم والقسامة لنفى تهمة القتل وذلك لا يتحقق فى حق الكل فديته تكون فى بيت المال لانه مال العامة ولذلك الجسور العامة والسوق العامة التى فى الشوارع ولهذا لو وجد فى مسجد جماعة تكون فى السوق التى هى للعامة لان التدبير فى مثل هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى بيناه لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفى المنتقى اذا وجد قتيل فى صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون فى حوانيتهم فالدية والقسامة عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد فى السجن فديته على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد فى السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابى يوسف على اهله وهى مبنية على مسئلة السكان والملاك قال وفى برية لو نهر او وسط الفرات لان الفرات ليس فى يد احد ولا فى ملكه اذا كان بقرب المال بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لانه لا احد فيها ولا ملك يهدر ما وجد فيها من القتيل حتى لو

كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى
اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وسعة الاسلام الى المصر الاعظم اذا كان بموضع اصحاب مائه في
دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان بموضع اصحاب مائه
في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر قال ولو محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب
القرى اي لو كان القتيل محتبسا في شاطئ النهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في
ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم وكانوا احق بنصرته من غيرهم فيكون ضمان التحسير
فيه عليهم لانه في الموضع بالشط قال ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة يسقط القسامة
عنهم وعلى معين منهم لا وقد ذكرناه مع شعبه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا
نعيده قال رحمه الله وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعي
الولي على اولئك او على معين منهم لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فيكون القسامة و
الدية عليهم الا اذا ابرأهم الولي بدعوى القتل على اولئك كلهم او على واحد منهم بعينه فيبرأ
اهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليهم الا بحجة على ما بينا وقوله او على معين منهم ان اراد به الواحد
من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرءون بدعوى الولي على واحد
منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرءون وهو استحسان وقد بيناه في اوائل الباب
فلا يستقيم وان اراد به واحدا من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال ابو جعفر
في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متاولين وان اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين
او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك بمنزلة ما اصابه العدو قال وان قال المستحلف قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى
عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه
يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية فهذا قول
محمد واما على ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف له قاتلا فلا يحلف قال وبطل
شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا رحمهما الله تقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل
على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصماء وانما كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل
ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله

انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة
كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل لما صار خصما في
حادثة لا تقبل شهادته وهذا لان الاصلين يبتنى عليهما اعتبارا لان اهل المحلة بمعرض
ان يصيروا خصما وهو كعلمهم من انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل منها
مسائل الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب
الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن هذا الباب الوصي اذا لم يخاصم والشفيع اذا
لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان
من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه
فكان متهما الا في رواية عن ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه
فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح
فيكون كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا
لا يسقط حق المستحق بما يفعل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف
المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه حينئذ وعند ظهور القتل فصار كانه قتل
نفسه فيهدر دمه وهذا لان حكمه باعتبار عهد الجناية وهو باق وبعد موته فنفى ملكه لمولاه ولو
ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية
وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان قتله الاخر فلا يضمن بالشك ولابي يوسف ان
الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد
قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها
وقال ابو يوسف القسامة ايضا على العاقلة لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة وهي
ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال
المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة
فتجب عليها فهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في
قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة
على تلك القبيلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك
القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ولهما ان الجرح اذا اتصل

من الموت فصار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فإن لم يزل صاحب فراش
حتى مات اضيف الموت اليه والا فلا لانه يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزمه بالشك ولو ان رجلا
به جرح به رمق فحمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول
ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده
جريحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب معلومين فالقسامة
والدية على اربابها لانه يدبره التهم وان كانت موقوفة على مسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه
ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة
والدية على من يسكنها لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا من الفسطاط فان كانوا نزلوا قبائل قبائل
فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة
بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى ان الناس يعرفون ان يزاحمهم غير ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين
فعلى اقربهما وان استويا فعليهما هذا اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وقال في الهداية ان كان
خارج الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جملة مختلطين
فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبة
اليهم كلهم فيجب عليهم وما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع
لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف بينه
وبين المحلة او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر لهم الحضور بخلاف
الدار والمحلة فانهم سكنوا فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا لقوا عدوا فلا قسامة ولا
دية لان الظاهر ان العدو قتله

باب المعاقل

قال المعاقل جمع معقلة وهي
الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وسمي عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك
اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح قال كل
دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال
عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية
وانواعها في كتاب الديات وانما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قضى بدية المرأة المقتولة وجنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه
يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا اكل ولا شرب فمثل ذلك يطل فقال عليه السلام

هذا

بهذا من الجهات ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على المخطئ لانه
معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي ايجاب مال عظيم عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله فيضم اليه
العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما قصر في الاحتراز لقوة فيه لان
الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان قويا فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل
بانصاره غالبا وهم اهل العطاء والعشيرة لانها سبب الاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه
فكانوا اولى بالضم اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما يجب مالا بالصلح او بالشبهة
لان القتل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة قال وهي اهل الديوان
ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم
الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لما
روينا وكان كذلك الى ايام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على
ما كان ولانها صلة والاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه
لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك
بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعد
ونحوه ان يجعل الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على
اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة
وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة اولى لانه احق وما
تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي
عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة قال
فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف
وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين
الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو
خرج عطاء بالثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ
الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية
او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين واذا كان الى
تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة و

الواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلث سنين وذلك في مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا
او استلب القصاص بالشبهة فانه لا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل
للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأبى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم
المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا
واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس
فوصل كل جزء من اجزائه بكل واول المدة تعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي هو المثل
والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب
قبل القضاء وانما تجب بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت قال وان لم يكن ديوانا فعاقلته
قبيلته لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبر في الباب قال وتقسم عليهم في ثلث سنين لا يؤخذ
من كل في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يرد على كل واحد من كل الدية في ثلث سنين على
اربعة وذكر القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم وذكر القدوري لا يزاد الواحد على
اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح فان محمدا رحمه الله نص على انه لا يزاد على كل
واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم
او درهم وثلث وهذا لان معنى التخفيف مراعى فيه ولو اخذ منه في كل سنة اربعة يكون
في ثلث سنين اثنى عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الكثرة قال فان لم تتسع القبيلة
لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات تحقيقا لمعنى التخفيف واختلفوا في
ان الاباء والابناء هل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل
واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا
في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم
فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه قال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب
فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا اكمل الروايات اذا لم يتسع لذلك
اهل ديوانه ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك
الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار
فيسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف
دينار ولنا انه احط رتبة من الزكاة الا ترى انها لا تؤخذ من اصل المال فينقص منها تخفيفا

لزيادة

لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل
سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم
ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطاء وان كانت تخرج
في كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فحسابه وان خرجت لهم عطية في كل
سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل
ومن الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر لهم ولان اخذ
الارزاق يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت فيتضررون بالاداء منه والاعطية
ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء قال والقاتل كاحدهم اي
كواحد من العاقلة لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل
شيء من الدية لانه معذور وهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل ولنا ان ايجاب الكل
اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب للتخفيف وهو يتحقق بنفسه مثل ما يتحقق عنهم بل اشد
فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطئ معذورا فالبريء منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب
عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض وظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل قال وعاقلة المعتق قبيلة
مولاه لان نصرته بهم والاصل فيه حديث يأتي في ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال ويعقل
عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده
وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لانه يتناصر به فاشبه
ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولاء قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا العمد
ولا ما لزم بالصلح ولا اعترافا لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان
العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم
ما اقروا به لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ويقوم البينة لان ما ثبت
بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه
لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب
مؤجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا اشترط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر
القاتل خطأ ولم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلث سنين كان اول

الدية من يوم يقضى عليه لان الآجل من وقت القضاء في الثابت بالسنة فكذا في الثابت بالاقرار بل
اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته
بالبينة وليس لهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان
الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا بحصته بخلاف الاول
حيث يجب جميع الدية على القاتل لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجب
بها فاقر قال وان جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل
اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل العاقلة ايضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه آدمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الآدمي
لا المال على ما بيناه من قبل وكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد
بالحديث ما رواه ان لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه
العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته لا تعدو المولى قال اصحابنا
رحمهم الله ليس على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل
مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار
انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة
كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما اذا لم يباشرا واما اذا باشر
القتل فالصحيح انهما يشاركان العاقلة ولهذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد
من العاقلة ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر
ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل
مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل
المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة
ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا
بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب
السكنى والعهد والحلف ونحوه الديوان النصرة بالسبب على ما بينا وعلى هذا يخرج كثير من مسائل

العاقل

العاقل فيهما اخوان ديوان احدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن
صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في اهل الديوان
عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر
ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة لان اهل الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر
ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة اهل العطاء فصار بمنزلة اهل المصر
كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا اقاربا له وله في البادية اقرب
منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا وقياسا فكانت القدرة على النصرة
لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن
له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية
لا يعقلون عن اهل المصر النازل فيهم لانهم لا يستنصرون بهم وان كان لاهل الذمة عواقل
معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام
الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في
حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق
المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد
بقي عليه بمنزلة المسلم تاجر في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل
دار الاسلام لا يعقلون عنه لانه من القتل يستنصر بهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم
عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة
قالوا هذا اذا لم تكن المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي
ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان
القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية
على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رحمه الله يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة فصار كما
اذا تحول بعد القضاء ولنا ان الدية تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء
ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه العاقلة فاذا كان كذلك يتحمل عنه
من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا تحول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء

ولا يشتغل بعد ذلك بالرخصة العامل يوصل من عطائه بالبصرة لأنه بها يوصل من العطا وعطاؤه
بالبصرة بخلاف ما إذا قلنا العاقلة تحمل القضاء عليهم أحسن يعم اليهم أقرب المسائل في السبب
لأن في النقل إبطال الحكم الأول ولا يجوز إلا بعد الإعلام فيمن يكره المحمول فيما قضي به عليهم وكان
ذلك بعد الحكم الأول لا بطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه الكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى
استوطن البصرة يقضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على أهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا
البدوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الديوان وبعد
القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية قضي عليهم بالدية
في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الإمام في العطاء حيث تصير الدية في عطاياهم ولو كان قضى بها في
أول مرة لأنه ليس فيه نقض القضاء الأول لأنه قضى بها في أموالهم وعطاياهم أموالهم غير أن الدية تقضى
من أيسر الأموال أداء والأداء من العطاء أيسر إذا صاروا من أهل العطاء إلا إذا لم يكن مال العطاء
من جنس ما قضي به عليهم بأن كان القضاء بالإبل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول إلى الدراهم أبدا لما
فيه من إبطال القضاء الأول لكن يقضي الإبل من مال العطاء أن يشتري به لأنه أيسر والأصل علماؤنا
رحمهم الله أن القاتل إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال إذا كان القاتل مسلما لأن جماعة المسلمين
هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا
ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية تجب في ماله ووجهها أن الأصل
أن الدية تجب على الجاني وهو القاتل لأنه بدل المتلف والإتلاف منه إلا أن العاقلة تحملها تحقيقا
للتخفيف على ما عرف فإذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه
لأن نسبه ثابت منها دون الأب فإذا عقلوا عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت
على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم قضي لهم بالرجوع عليهم لأنه تبين أن الدية واجبة
عليهم لأنه لما أكذب نفسه ظهر أن النسب كان ثابتا من الأب حيث بطل اللعان ولا يظهر في حق
أن النسب لم يزل ثابتا منه من الأصل فقوم الأم تحملوا ما كان واجبا على قوم الأب فيرجعون
بها عليهم لأنهم مضطرون في ذلك وكذا إذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم
يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم أمه ثم أديت الكتابة يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب
لأنه عند أداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت حرية الأب وهو آخر جزء
من أجزاء حياته فتبين أن قوم الأم عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيا

بقتل

بقتل رجل فقتله ضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر إن كان الأمر ثبت بالبينة
وفي مال الآمر إن كان ثبت بإقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الآمر أو على عاقلته لأن الدية تجب
مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس ليس لها حصر و
أجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس إلى أصله أن يقال إن حال القاتل إن تبدل حكما بسبب
حادث فانتقل ولاؤه إلى ولاء آخر ينتقل جنايته عن الأول ويقضى بها على الثاني وإن لم يقض وذلك مثل الولد المولود من
حرة وعبد إذا جنى ثم أعتق الأب يجر ولاء الولد إلى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الأم قضى
بها أو لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرا ثم أعتق أبوه ثم وقع فيها إنسان يقضى بالدية على عاقلة
الأم لأن العبرة بحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئرا في الطريق وباعه مولاه ثم وقع فيها إنسان
فالضمان على البائع ولو أعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها إنسان فالضمان على المولى
لما ذكرنا ومن جنس ذلك من أسلم ووالى رجلا فجنى ثم أعتق أبوه جر ولاءه ولا رد فإن الجناية على
عاقلته الأولى لأن العبرة لوقت الجناية وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية
فلا يتبدل وإن لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تحولت الجناية إلى الأخرى وقع
القضاء بها أو لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة ونحوه ولم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه حالة خفية
ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فإن قضى بها على الأولى لم تنتقل
إلى الثانية وإلا قضى بها على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان
أهل البصرة وإن لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن العاقلة زادت أو نقصت اشتركوا في حكم الجناية قبل
القضاء وبعد القضاء فيما بقي سواء ومن أحكم هذا الأصل وتأمل فيه أمكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة
من النظائر والأضداد إلى أصلها

كتاب الوصايا

الإيصاء لغة طلب
شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في المختصر فقال الوصية
تمليك مضاف إلى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة قال وهي مستحبة
أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله وإن كان عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام
أو الحج أو الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يأبى جوازها لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال
الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى إلا أن الشارع أجازها
لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله ثم إذا ... عمله التام إلى ما بعد يستقبل
من الزاد أجازها الشارع للضرورة وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى

صح

م

فإذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده المآلي ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي ... وفي شرعها ذلك ... احتياجه إلى الطاعات

في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة
وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها
لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا يجوز
بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني
من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي
افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير
انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق عليهم تحرزا عما يتفق
لهم من التأذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله ولا يصح بما زاد على الثلث ولا لقاتل ووارثه
ان لم يجز الورثة اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول
القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف التسبب لان المتسبب ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله ولانه
استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح
لاطلاق ما روينا واما الثالث فلقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
ولان البعض يتأذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه
لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة
والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى ينفذ من الثلث والاقرار
المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال
فيعتبر حالة ذلك حتى لو اقر لغير وارث وهو ليس بوارث لم يبطل الاقرار له وان صار
وارثا له بعد ذلك ولكن بشرط ان لا يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه
وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو
لكونه ولان اقراره لمولاه وهو اجنبي عنه ولذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها

واما

واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح حتى لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه
وقوله ان لم يجز الورثة راجع الى الكل المذكور وهو الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان
الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا ترى الى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه
عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه
السلام قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ويعتبر ان يكون المجيز من اهل التبرع بان
يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته
على نفسه لا على غيره ولا يعتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت
فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا لان الاجازة لا تبقى وبعد ما بطل لعدم
مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاشي فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا يقال
كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في مال المريض اول ما مرض حتى يمنع من التصرف
لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا ما ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة
صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار جائزا بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر
في حق القائم والاجازة حين وقعت في حق [illegible] وبعدما بطلت [illegible] فانما [illegible] فلا يظهر
في حق الاستناد وان حقيقة الملك للورثة يثبت عند الموت وقبله يثبت لهم حق الملك فلو [illegible]
من كل وجه لا ينقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث
حقيقة فاذا لم يتصور رضي جاء على حال لا حقيقة والرضى بخلاف ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان
حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا
عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له
من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره و
اجاز الورثة العتق فالولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال
له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي
يملك الموصى له من جهة المجيز لا يجبر على التسليم عنده ويكون له الولاء في مسئلة العتق
ويفسد النكاح لان الملك يحصل له الا في الثلث ولهذا اسقط وصيته بما زاد على الثلث فيبطلها
الوارث فيكون الزائد على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار مملكا له من جهته

استند

ولهذا ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومالا لان جميع ماله مملوك وثبت
الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومالا لان جميع ماله مملوك له وفي الوصية وبعد
الموت هو باق على حكم ملكه فيما يحتاج اليه وحوائجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته لتجهيزه
وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فاذا اوصى صار مشغولا بها لكن الورثة يتضررون
فيما زاد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن مشغولا الى حقهم وسقط
حقهم وينفذ العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولانه لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر
من ثلثه فدل انه يملك منه لانا نقول اسقاطا كونه يعتبر من الثلث فاجازته العفو والبيع الذي فيه محاباة
وليس يملك من جهته فلذا هذا ومن ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان في ملك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك
وفي مساله يحمل المعتبر حتى يجوز الاجازة فيه عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل
لا يجوز وان اجازه الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم
كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ويوصي المسلم
للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الآية
والثاني انهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة
فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على
جواز الوصية لهم فالتوفيق انه لا ينبغي ان يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من
اهل الملك والمستأمن كالذمي في الوصية لانه ما دام في دارنا [illegible] فكذا [illegible]
بعد مماته قال وقبولها بعد موته ويبطل ردها وقبولها في حياته اي قبول الوصية بعد موت
الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر قبل عقد
الوصية فصار كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا برضاك فان ردها وقبولها باطل قبل
مجيء الغد لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته
لان الرد يثبت في حياته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بيناه قال وندب النقص من الثلث
اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فيفوت الصلة على القريب
ولهذا اشار ابو بكر وعمر رضي الله عنهما لقولهما لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان

يوصي بالربع احب الي من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون
بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء خير لك ولان فيه رعاية
حق الفقير والقرابة والوصية بالثلث افضل من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون
بما يرثون لانه صدقة على الاجنبي والهبة من القريب وقيل الاولى ان يوصي لما فيه رضا الله
تعالى وما الهبة [illegible] وقيل يخير لان في كل واحد منهما لا يشتمل على فضيلة وهو الصدقة او الصلة
فيخير ان يفعل احدهما ايهما شاء او يجمع بينهما قال رحمه الله ويملك بقبوله اي الموصى له يملك
بالقبول وقال الشافعي وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها اخت الميراث فلا يحتاج فيها الى
القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد
عليه به ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانه خلافة [illegible] هذه
الاحكام [illegible] الشارع من غير قبول الوارث عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله يتضرر
به بان اوصى له بعبد اعمى او زمن او [illegible] دار فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل
[illegible] الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله فانه
يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان يبطل الوصية لما بينا ان احدا لا يقدر على اثبات
الملك بدون اختياره وصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع اذا مات من له الخيار قبل الاجازة
ولذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه قال ولا تصح
وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم المؤنة فرضا والوصية
تبرع والواجب يقدم على التبرع وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وهو للتبرع [illegible]
وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه [illegible] الوصية [illegible] وقال علي رضي الله عنه
انكم تقرؤون الوصية قبل الدين وان رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قال والصبي
وقال الشافعي رحمه الله يصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز
وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل القرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ
يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه ولنا ان المنع من التبرع حال الحياة نظر له حتى يمنع من ماله وبعد

الموت بمجلس النظر فيعتد ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته
فالمالع والذي في الوصية ولنا انها تبرع ولا يصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في
النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان الطلاق والعتاق وان
تمحض نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم و
الاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه
ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يجوز
الثواب بالترك ايضا ورثته فلا يعتبر فيها النفع ولهذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية
لعدم الاهلية وقت المباشرة ولهذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول
ملزم فلا يملكه منجزا ولا معلقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما
المانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوط حق المولى بان يقول اذا عتقت فثلث مالي
وصية لفلان او للمساكين قال والمكاتب لا يصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله
ثم اعلم ان وصية المكاتب على ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لان الملك
له ضعيف فلا يصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشاء
للوصية فيصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق
لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال
اذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق قبل الموت باداء بدل
الكتابة او غيره ثم مات فان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو عن وفاء بطلت الوصية
لان الملك له ضعيف ثم الوصية اذا لم تحتج الحرية لم تحتج الى تجديدها واما القسم الثالث فهو المردود ولا
يظهر فيه [illegible] الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية
باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على ان المكاتب يتوقع ملك جميع وهو ما
بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو
الظاهر لان الظاهر بقاؤه على ما كان [illegible] والاخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا
ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الجميع وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لان العامل هو
الحكم وهو الوصية فيصح انصرافها [illegible] فتصح فيما يستقبل ولا تصح فيما لا يستقبل كما اذا
قال كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه

وهو

ولا

ولا يعتق الاخر ويحتمل ان اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شروح الجامع اما
قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يكون نظير المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث في
ملك المكاتب والمأذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك
املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر يصح و يعتق
اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان
قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق
عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة
لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال لمنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك
[illegible] ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر فحل الخلاف في هذه المسئلة
فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية حمله من غير ذكر الاستقبال في هذا الكتاب
[illegible] ويحتمل ان يكون [illegible] روايتان في المسئلتين والاولى [illegible]
[illegible] في الجواب قال ويصح الوصية للحمل وبه اي بالحمل [illegible] الوصية اما الاول
فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا
في الوصية [illegible] يرتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض
ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فلا يصح
لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها
بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو
ما اذا اوصى بالحمل فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد
لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية يجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع
لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية يجوز الوصية اي من وقت موت
الموصي لان وقت الوصية [illegible] وذكر في الكافي ما يدل على ان الوصي يعتبر من وقت الوصية
وان الوصي [illegible] من وقت الموت قال ولا يصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبض [illegible] العقد او القبض
ولا يتصور ذلك من الجنين ولا ولي عليه [illegible] قال وان اوصى بامة الا حملها
صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يفرد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الامة بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه [illegible]

التعقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء مسقطا لمعنى الكلام اذ لم
يدخل تحت اللفظ **قال** ولذا الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع
الثوب او ذبح الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل التسليم ولان
قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره ثم
الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وكذا الرجوع عن الوصية
قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشيء الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا
بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او الشراء فان
الفسخ او الاجازة يكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره
ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ
الحديد سيفا او الصفر آنية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا
كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله وكذا تصرف
اوجب زوال الملك فهو رجوع اذا فعله وكذا تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع
وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه و
خاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه فينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب
تبطل به الوصية لانه تبدل اسمه فصار غيرا للعين الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته
بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر
بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده الا بالاختلاط بغيره وكذا لو باع العين
الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع في الهبة
لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار
الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع
ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا
لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب و
التمر جنس واحد ولهذا جاز استقصاء احدهما بالآخر في السلم بخلاف ما اذا اوصى بالعنب
فصار زبيبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير
في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده **قال** والجحود

لا يكون

وبالدلالة

العين

لا يكون رجوعا هكذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع
قيل ما ذكره في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول
على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف
وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع
الذي هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود
المتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك فاذا كان
ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال
والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال اذا كان صادقا فلا يكون
احدهما من الآخر فلهذا تنافيهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال
فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس بالسقوط
كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى
به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا
عن الاول لانه يوجب وصية للوارث وحكمها انها تجوز ان اجازت الورثة ولو كان فلان الآخر ميتا
حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يكن
فبقي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل الموصي فهو للورثة لبطلان
الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لاحد بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما اي اذا لم تجز
الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم
الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون
الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال
العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل
على الرجوع عن الاولى على ما مر **قال** وان اوصى لاحد بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه
مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق

ق

الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقيهما فيجعل السدس
سهما لانه الاقل فصارت ثلثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال
وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة عنده وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب
الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما
في السعاية واختيها ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند
عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فيبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت
في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع
بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في
المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان
يصل كل واحد منهم الجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث
وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث
وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت و
استفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن
متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب
بما زاد على الثلث قال وبنصيب ابنه باطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب ابنه باطلة
والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر رحمه الله كلاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب
الابن للتقدير به ولانه يجوز ان يحذف المضاف ويقام المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت بنصيب
ابني اي بمثل نصيبه وشبهه شايع لغة قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيبه لان مثل الشيء غيره
وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ثمة ما يدل عليه كما في الآية لان السؤال يدل على المسئول منهم الاهل
ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال فان كان له ابنان فله الثلث [illegible]
يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف

وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل
الموصى له كاحدهم قال وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او بجزء من
ماله فالبيان الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية
لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان البيان اليهم سوى هذا من السهم والجزء وهو اختيار
بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي
الله عنه وعن اياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل
من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس
فلا يزاد عليه فجعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة
في الاصل ولمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر
ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما لمنع الزيادة فقط
وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا لا سيما
في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال ولو قال سدس مالي
لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يستحق الا الثلث
قال وان قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له السدس يعني سواء قال ذلك
في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا
كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع
العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي
اي اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد
منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك بما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي على الشركة وصار
كما اذا كانت الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان في بعضهم يجمعه في البعض المجتمع في الجنس
الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي
فصار كما اذا اوصى بدرهم وبعشرة دراهم او بعشرة اروس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله
الا القدر المسمى فانه يأخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن
الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة ان لو استوى

الحنان أما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر فالهلاك يصرف إلى المؤخر كما إذا كان في التركة
ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فإن الهلاك يصرف إلى المؤخر وهو الوصية و
الإرث لأن الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الإرث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي
أو دين فيصرف الهلاك إلى الإرث تقديماً للوصية على وجه لا يسقط حق الورثة عن الثلثين من جميع
التركة إذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك ولذا إذا هلك البعض في
المضاربة يصرف الهلاك إلى الربح لأن رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال ولو رقيقاً
أو ثياباً أو دوراً له ثلث ما بقي أي إذا أوصى بثلث رقيقه أو ثيابه أو بثلث دوره فهلك
ثلثاه فله ثلث ما بقي وقال زفر لأن الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الأول حتى لو قالوا هذا
إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وإن كانت من جنس واحد فهي مثل الدراهم وكذا الكيل
والموزون كالدراهم لما ذكرنا وقيل هذا قول أبي حنيفة في الرقيق والدور لأنه لا يرى
الجبر على القسمة فيهما وقيل هو قول الكل لأن الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما
ولا يتحقق قبل القضاء بل بعده ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع إجماعاً والأشبه أن الكل على الخلاف
لأن كل ما أمكن جمعه جبراً أمكن جمعه تقديراً وهذا هو المعتمد في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن
الجمع بدون القضاء عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلث الدراهم أو الغنم على ما ذكرنا قال وماله ألف
وله عين ودين فإن خرج من ثلث العين دفع إليه أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين فإن
خرج الألف من ثلث العين دفع إليه لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس بأحد فيصار إليه قال
وإلا يدفع ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف أي إن لم تخرج الألف من ثلث
العين دفع إلى الموصى له ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف
لأن الموصى له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لأن للعين مزية على الدين ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو
حلف أن لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وإنما يصير مالاً عند الاستيفاء وباعتباره سواء ولما كانت الوصية
تعدل النظر بتسهيل ولاحد من الدين والعين إلا ما فيصار إليه قال وبثلثه لزيد وعمرو وهو
ميت لزيد كله أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت
ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف
أنه إذا لم يعلم بموته فإن له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي إلا

نصف

نصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوصية للمعدوم لغو فكان راضياً بكل الثلث
للحي هذا إذا كان المزاحم معدوماً من الأصل أما إذا خرج المزاحم بعدما صح الإيجاب يخرج بحصته
ولا يسلم للآخر كل الثلث لأن الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك
لا يوجب زيادة على حق الآخر حتى إنه إذا قال ثلثي لفلان ولفلان بن عبد الله إن مات وهو فقير
فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلثي لفلان وفلان
مات أحدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلثي بين فلان ولعقب عبد الله إن كان عقب عبد الله في هذا
البيت ولم يكن عقب عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لأن فلاناً استحقاقه بالعقد بشرطه
لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل في الوصية ثم خرج بعدم شرطه لا يوجب
الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لعدم الأهلية كان الكل للآخر قال ولو قال بين
زيد وعمرو فلزيد نصفه أي إذا قال ثلثي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث
لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يستحق إلا لعدم المزاحمة بخلاف ما إذا قال لفلان وفلان فإذا
أحدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم إلا أن العطف
يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فإذا انعدم المزاحم
بطل الآخر ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت فإن له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان
وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون
التنصيف بينهما وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما يملك
عند موته أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية فإن له ثلث ما يملك عند الموت
سواء اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى به عيناً أو نوعاً معيناً وأما إذا أوصى
بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته فتبطل الوصية لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواته
قبل الموت ولو اكتسب غنماً أو غيره بعد ذلك لأن استحقاق الموصى له ذلك ولو لم يكن له
غنم عند الوصية ثم استفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا إذا
كانت بلفظ نوعه لأن المعتبر وجوده عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة
شاة لأنه لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة إذ ماليتها توجد في مطلق
المال ألا ترى إلى قوله عليه السلام في خمس من الإبل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الإبل
وإنما توجد ماليتها فيها ولو أوصى بشاة ولم يضفها إلى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لأن المصحح إضافته

الى المال ودون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وهل يصح لانه لما ذكر الشاة
وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما
اضافها الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى
المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما قال ومن اوصى بثلثه لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي اذا اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وللفقراء والمساكين وامهات اولاده ثلث يقسم الثلث اخماسا فلهن ثلثة اسهم
ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
يقسم اسباعا لان المذكور بلفظ الجمع ادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس وقال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين والمراد بالاخوة اثنان فكان من كل طائفة اثنان
وامهات الاولاد ثلثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول
الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذ المعهود غير معهود قال الله تعالى
لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وحملناها … ولا عمل بالابنية فيصير الادنى
لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا اشتري العبيد يحنث بواحد فيتناول من كل فريق واحدا
وامهات الاولاد ثلث فبلغ السهام خمسة وليس فيما … دلالة على ما ذكر لان المذكور في الاية منكر
ولانا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا علينا كما قال ثم بهذه الوصية يكون لامهات اولاده
اللاتي يعتقن بموته واللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات
اولاد عتقن في حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم
لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما تصرف لهن الوصية عند
عدم اولئك كعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لمملوكه بالمال لا تجوز
لان العبد لا يملك شيئا وانما تجوز له الوصية بالعتق او برقبته للمولى عنها فوجب ان لا تجوز لامهات
اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا نقول القياس ان لا تجوز الوصية لهن لانها لو جازت
لهن لكانت حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك معلقان بالموت والعتق ينزل عليهن
وهن اماء فلا يملكن شيئا وهن اماء وهو لا يتصور الا انا جوزناه استحسانا لان الوصية مضاف
الى ما بعد عتقهن الحاصل بحلول العتق بهن … لا بحال الموت لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك
الا بعد العتق فصرفناه اليه تصحيحا لكلامه قال ومن اوصى بثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه

اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند
محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين. وقد بينا ما اصل الاختلاف وامر التقسيم ولو اوصى للمساكين كان
له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال ومن اوصى لرجل
بمائة درهم ولآخر بمائة فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة … ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال
لآخر قد اشركتك معهما فله نصف ما لكل منهما يعني اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ثم قال للآخر قد
اشركتك معهما فله ثلث كل مائة ولو اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بخمسين ثم قال للآخر قد اشركتك
معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء
في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ هو
من كل واحد منهما ثلث المائة فيتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولا يمكن المساواة
بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما نصف ما سمي له فيتم له ثلث ما
لكل واحد منهما ثلثا المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة
الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل
بجارية ولآخر بجارية ثم قال للآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف
كل واحد منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحد منهما عندهما وعند ابي
حنيفة له نصف كل واحد منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون بمنزلة الجنسين المختلفين وبمنزلة
ما اذا كانت الدراهم المتفاوتة ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه
فالثلث بينهما لما ذكرنا قال وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وهذا
استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله
فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر
وصار بمنزلة من قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول
ان رأى الوصي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه
على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج الانسان الى تحصيل ما اصل الحق عليه
دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال
لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق
الى الثلث قال فان اوصى بوصايا اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان

للورثة وقيل لكل صدقوه فيما بينهم وما بقي من الثلث فللموصى لهم اي لاصحاب الوصايا الا
يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوقهم معلومة في الثلث و
الميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا
عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به
والاخر الد والح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم واذا افرزنا فلانا علمنا ان في
التركة دينا شائعا في جميع التركة فنؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب
الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فلزمه
بحصته وان ادعى المقر له الزيادة على ذلك حلف كل فريق على العلم لانه يحلف على فعل الغير قال العبد
الضعيف هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا اصدقوه في الدين الى الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا
الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق لهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم
تصديقهم قال ولاجنبي ووارثه له نصف ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث اي
اذا اوصى لاجنبي ووارثه فان للاجنبي نصف الوصية وبطل وصيته للوارث لما ذكرنا لانه اوصى بما
يملك وبما لا يملك فيصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا
وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث
لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو يملك في حق احدهما والشركة تثبت حكما
للتمليك فيصح في حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان احدهما لا يوجب بطلان التمليك من
الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون
هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثباته بهذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه
لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي
شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة
عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال في النهاية قال شمس الائمة هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة
الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث
يقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل الكل الا ان
حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما وجب مشتركا بينهما فيبطل جملتنا قال ومن كان له ثلاثة

لعله

لكل منهم فضاع ثوب ولم يدر اي هو والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت اي اذا اوصى بثلاث ثياب
ثياب جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولا يدرى ايها
هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو
فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض
الموصي فبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين قال الا ان يسلموا ما بقي اي الا ان يسلم الورثة ما بقي من الثياب
فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة الطارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا
الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم لذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي
الوسط ثلث كل اي لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الرديء ثلثا الثوب الرديء ولصاحب
الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاستواء اقسم على ما عليه اصحاب
كل واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب
واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون هو الرديء الاصلي او الوسط ولا حق
له فيهما ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الجيد وصاحب الرديء لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان
يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان كان الهالك هو
الجيد او الوسط ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الرديء وصاحب الوسط يحتمل ان
يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الرديء بان يكون الهالك الارداء ويحتمل ان
لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل
يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بما استحال كل واحد منهم الى واحد وتم في احتمال انقلابها حقه ومحلا
سواء وفيما قلنا اتصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التعديل وكان
متعينا قال وبيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه
معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر
كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بكلها مشتركة فتنفذ في ملكه
وتوقف الباقي على اجازة صاحبه اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة
كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصاب بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به

وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصيب البيت لانه عوضها في البدل عند تعذر تنفيذها
في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به فكانت الموصى بها اذا هلك تبطل الوصية في بدلها بخلاف
ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا
في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهذا انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد
الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال الظاهر وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد
استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود
الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه
ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به فعلى اعتبار الافراز صار كان البيت ملكه من الابتداء
وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصى لانه عوضه
ولان مراد الموصى من ذكر البيت تقديره به غير انا نقول بعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين
التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير على اعتبار وقوع
البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا بعد ان يكون الكلام واحد
محتملا باعتبارين كما لو قال ان كان اول ولد تلده ولدا فامرأته طالق وعتق ذلك الولد بعد
في صح العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق واذا وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت
عشرة اذرع يقسم نصيب الموصى بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد رحمه الله تسعة للورثة
وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت
الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيبه من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها
سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع
وهم بنصيبه ذلك الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع
خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم قال والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت بعينه من دار مشتركة
مثل الوصية حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر
يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية
قال وبالف عين من مال الآخر فاجاز رب المال بعد موت الموصى ودفعه صح وله المنع

بعد الاجازة اي اذا اوصى رجل بالف درهم بعينها من مال الغير فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصى ودفعها اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة
صاحبه فاذا اجاز كان تبرعا منه ابتداء فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا
اوصى بالزيادة على الثلث وللقاتل او للوارث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا
من التسليم لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط
فينفذ من جهة الموصى على ما بيناه من قبل قال ويصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم ثم اقر احدهما لرجل ان
اباهما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف
ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء
النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ فان له نصف ما في يده وما اخذه المنكر فالهالك
يهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له
بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه
لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو
ان الابن الاخر ربما يقر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث
وهو خلاف ما اذا اقر احدهما بالدين لانه يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يده
المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث
ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باعتبار الحال
ولهذا لو لم يكن الا ابن واحد فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة لساواه
حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ بالنسب لانه يأخذ نصف ما في يد المقر
لانه اقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده اخذ ما ساواه فيكون ما اخذه المنكر
هالكا عليهما قال وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منهما اي اذا اوصى
لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت
في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على
ملك الميت حتى يقضى بها ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له

له وان لم يخرج من الثلث ضرب الموصى له بالثلث فاخذ ما يخصه من الام اولا فان فضل شيء اخذه من
الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا
حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما اذا اوصى بنخلة من فلان فادرك الثمر او غيرها ولكن
ولدا اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع او يعتق معها ويكون له حصة من الثمن
اذا ولدته قبل القبض فيبقى الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام فان الوصية وقعت
بهما جميعا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الام اصل والولد تبع في الوصية فالتبع لا يزاحم الاصل
فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق
لان تنفيذه في البيع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا ان الثمن يقابله لا يقابل الاصل
بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا دخل في العقد فاما الثمن الذي عينه الموصى او ولدت المبيعة قبل القبض في
غير الوصية فيقبض الولد مع الام وذلك لا يسلم له ولا اثر له في الثمن لان الثمن تابع في البيع حتى
ينعقد البيع بدونه [؟] وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصى محاباة يحتمل
ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه
نماء ملكه حالة تقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير
موصى به والاعتبار خروجه من الثلث وقال الموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا
رحمهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة [؟] والثمار والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا
قال والاقرار للابن الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم او عتق يبطل وصيته واقراره اي اذا اوصى لابنه الكافر
او لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية
له وكذا تبطل الهبة له والاقرار له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا
تجوز له والهبة حكمها حكم الوصية لما عرف في موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال
فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو النسب فيمنع لما فيه
من تهمة ايثار البعض وكان كالوصية وصار كما اذا كان له ابن واقر لاخيه في مرضه ثم مات الابن قبل
ابيه المقر وورثه اخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا لكن هذا بخلاف ما اذا اقر لامراة
في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار يلزم بنفسه
وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها

لانها

لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية وافترق في الاقرار
في الوارثة الموجبة فانه عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او امة فاسلمت قبل موته
او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح
اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار
لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وكذا الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى
وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمنع وفي عامة الروايات
هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها
يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز فيما زاد على الثلث وبالمحاباة تبطل لان الاقرار
والهبة صح له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية **قال** والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول
ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى
والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون
سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث
لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه ولا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي
قال والا فمن الثلث اي ان لم يتطاول فيعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه
لانه في ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول
فهو كمرض حادث به حتى يعتبر تبرعاته من الثلث

باب العتق في المرض

قال تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية اي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى
يعتبر من الثلث ويضرب مع اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار كالمحجور عليه في
الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداه المريض ايجابا على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية
لانه متبرع فيه وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذا اضافه الى ما بعد
العمر وان نجزه فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برئ منه فهو كحال
الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبه تبين انه ليس بمرض
الموت فلا اثر للمرض في حالة الا في مرض موته **قال** فلم يسع ان اجاز اي اذا اجازت الورثة العتق
في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا

ملزم بين لان المنح كتهم فقسط ما لا جان على الثنا قال وان حابا ثم حرر فهي احق وبعكسه استويا
اي اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابا فهما سوا وهو المراد بقوله وبعكسه وهو
المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله هما سوا في المسئلتين
والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث وكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته
في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح
سوا كان مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم وفي المعنى
فيه ان ما يكون منفذا اعتقه الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذه
بعد الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى والترجيح بالسبق لان ما يعتق بعد
الموت من غير تنفيذ يمرك سرايه الدين فان صاحب الدين يعوزه ما يستغنى عنه اذا طرحت حصته
وفي هذه الاشياء يستوي ما بعد الموت والدين مقدم على الوصية فلذا لكون الموي في معناه
وعند من الوصايا ما عدا ما تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق واذا ثبت
هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر
لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق وعلى ما تحقق بيانه وابو حنيفة يقول
ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناها لا بصيغتها فهي باخذ الفسخ
وعلكه العبد والصبي الماذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع
الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب
المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق
قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وقالا ان
صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه اولى منه لا انه يسوي لانه لم يكن ولد
لانه يلزم منه الدور وبيانه ان صاحب المحاباة لو لم في المسئلة الاولى لو استرد من العتق لكونه اولى
لاسترد منه صاحب المحاباة الذي للعتق بما استرد المعتق لانه يساوي صاحب المحاباة بما اضا
العتق الذي لا يسترد منه العتق لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة وهلم الى ما لا يتناهى
والتسلسل في الدور وقطعه وعندهما العتق اولى في الكل فلا يرد السؤال عليهما قال وان اوصى بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم ينفذ كما في الحج وهذا قول ابي حنيفة في العتق وقالا

يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه
وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له
وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار
كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف
فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق
وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان
الاصل بانه معروف ولا يشتغل لانكاره ولو اوصى بان يشترى بثلثه الدوهو الف عبد فيعتق عنه
فاذا هو لا يبلغ ذلك فالوصية باطلة مثل هذا قول ابي حنيفة وان كان قول الكل فالفرق ولهما ان الوصية
هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك وفي تلك المسئلة اللتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك
ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال ويعتق عبده بمات
فجنى ودفع بطلت اي اذا اوصى بعتق عبد فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان
الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد بعتقه
لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا اخرج به عن
ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين قال فان فدى لا اي لا تبطل الوصية
ان فداه الورثة وكان الفدا في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن
الجناية فصار كانه لم يجن قال وثلثه لزيد وترك عبدا ادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
فالقول للوارث ولا شي لزيد الا ان يفضل من ثلثه شي او يبرهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله
لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة
وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي او يقوم
البينة ان العتق كان في الصحة لينتفي الوصية فيقدم من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه من ثلث ماله غير
العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فيذهب الثلث بالعتق فيبطل حق الموصى
له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف
الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شي للموصى
له الا ان يفضل من الثلث شي من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق
وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لان العتق ثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له

حتى بالاحجاج لانه بمنزلته ولذا العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان العفو حق العبد على ما عرف
من مذهبه فيكون خصما فيه لا نائبا عنه واما عندهما فلان العفو فيه حق العبد وان كان فيه حق الله تعالى
فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله وفيه حق المقذوف فيكون خصما له ولذا
السرقة الكبرى فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق قال
ولو ادعى رجل دينا على الميت والعبد عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في
قيمته ويدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما وجدا معا او ثبتا بالبينة
والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق
ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار كما اذا اقر
المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد
ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى
حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى
هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال اخر هذا الالف
لي كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر
الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما وعنده على عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة
ما يوافق ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال الوارث للمقر له ما ادعى دينا وقال لهذا مودع عين الالف
فيصدق وهذين تعاسيا واعطيا من اودعا وجه قول من قدم الوديعة ان الوديعة متعينة في عين
الالف والدين يتعلق بالذمة والامر يتعلق الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق بها كما لو كان
المورث حيا فقال صدقتما ووجه قول من سوى بينهما ان الوديعة لم يظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان
كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث بنفسه لان اقراره بالدين ثبت في الذمة وبالوديعة يتناول
العين فيكون صاحبها اولى لتخصيصه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة
يتناول العين فاستويا وصاحب النظم في ضعف ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه قال
ويقدم الفرائض وان اخرها الموصي كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل
والظاهر منه البداية بالاهم قال وان تساوت في القوة بدئ بما بدأ به لان الظاهر من حال المرء

ان

ان يبدأ بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فيقدم
الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانها متعلقة بالمال والبدن و
الزكاة بالمال فقط وعنه ان الحج اقوى وهو قول محمد ويقدمان على الكفارة لرجحانهما عليها لانه قد
جاء الوعيد فيهما ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في
سبيل الله الاية وقال الله تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وقال تعالى ومن كفر فان الله
غني عن العالمين مكان قوله ومن لم يحج الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما والكفارة في القتل
والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانها عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر
على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى يقدم
كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى ولهذا تعلقها بها الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير
عنها دون غيرها وتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار
وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اعلى واقوى وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه
الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة
لانهما سيان فيها ولا تعتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولكن هذا لو اوصى لجماعة على التعاقب
يستوون في الاستحقاق والتقديم انما هو على الصرف الى المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كان التقديم
للاهم فالاهم باعتبار ان الموصي بدأ بما هو الاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء
من صلاة او حج او صوم لا يشتغل الا بتقبل من ذلك الجنس وترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى
الحمق فاذا كان كذلك فلو اوصى للادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وقال ان للادمي يحاصهم الثلث على
جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد وما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم
على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله فكل واحدة
منها في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الادمي فيكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها
ثم يجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان للادمي غير محصى بان اوصى بالصدقة على الفقراء
فلا تقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل حينئذ حق الله تعالى اذ لم يكن مستحق معين قال ومن اوصى بحجة
الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج
كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا
فوجب عليه الاحجاج على الصفة التي لزمته قال والا فمن حيث يبلغ اي ان لم يبلغ الثلث النفقة احجوا

ن ولهذا

عنه من بلده احجوا عنه من حيث يبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك
الصفة فيه وللتنفيذ ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن الا بهذا
الوجه فهو ينفذ على وجه يمكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا اوصى بان يعتق
عنه عبدا بمائة درهم فضاع بعضها على قول ابي حنيفة قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى
بان يحج عنه يحج عنه من بلده ومن احجوا عنه من موضع لعزمان دان ان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا
النفقة وان كان ابعد الضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة
بقدره وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع سفره لموته بل يكتب
له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج
عنه من بلده ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه
وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلث الحديث والمراد بالمذكور
في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال والحج
عن غيره مثله اي الحاج عن الغير يحج عنه مما في الطريق وحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق
فيحج عنه مما بقي من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناه في مناسك الحج والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال جيرانه ملاصقون وهذا عند
ابي حنيفة وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل عليه قوله عليه السلام الجار
احق بسقبه اي الشفعة على الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع لانه لا
يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق
وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا
عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود
بالوصية للجيران البر بهم والاحسان اليهم واستحبابه ينتظم الملاصق وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط
ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى اربعين دارا من
كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا الحديث ضعيف عند اهل النقل فلا
يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناوله

ولا يدخل عبيدهما ولان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان له استحقاقا وذا يد
والاختصاص بمنافعه ولا يملكه المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه
غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة يدخل لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل التي لها بعل
لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة قال واصهاره كل ذي رحم محرم من
امرأته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا
يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله وفي الصحاح
الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا
وصهرا النسب الذي لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل
تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين قال
في المغرب عقيب تفسيره قال الازهري وهذا هو الصحيح لا ارتياب فيه هذا هو الذي في كتب اللغة والداخل
فيه كل ذي رحم محرم من زوجته امه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه
ان يموت وهي منكوحة او معتدة من طلاق رجعي لا من بائن او بان ابانها في المرض او لم يرث لان
الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي
يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا قال واختانه
زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم
من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه
الحر والعبد قال واهله زوجته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يتناول كل من
يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين
وقال تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد
بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق
ينصرف الى الحقيقة المستعملة قال والى اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير

والكفار فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون
إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آبائهم وقد يكونون من صنف آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال
وجنسه أهل بيته لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار ذلك عبارة عن قرابته ويدخل فيه جده الأب
والأم لأن الكل يسمون قرابة ولا يختص بشخص منهم ولذا أهل بيته وأهل نسبه قال وجنسه فيكون حكمه
كحكم جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وفي الكافي
لو كان الأب لا يدخل لا يدخل الجد لأن الوصية للمضاف لا للمضاف إليه ولو أوصت المرأة لجنسها
أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها **قال** وإن أوصى
لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل
الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل
من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه
المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلي رضي الله عنه إذا أوصى العلوي لأقربائه يصرف
أولاد علي فمن اعتبر إدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط إسلامه صرفه إلى أولاد علي
لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظه
القرابة جمع الكل إذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فصار ولهذا مواضع الخلاف ضرورة
ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في هذه لأن الأخ
لا ينال الحق في الإعدام ولأن المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم
والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن ظاهره [illegible]
فيه ما ذكرنا والشافعي يدخل ما لا بد لأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقرباء
ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا إذ القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره
ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين
والأقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفا عليهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في
ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون وعلى ما ذكراه من أنه يصرف إلى أقصى أب له
في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكثر أقرباء الأنساب الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام
لقربه فأما في زماننا فيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم فيصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه والأولاد
أمه وجدته وجد أمه ولا يصرف إلى أكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير

والذكر

والأنثى على المذهبين وإنما يكون للاثنين فصاعدا عنده لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث
يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته وقال [illegible] هذا الظاهر في الأقارب ونحوه وأما في
الأنساب فمشكل لأنه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الأم فليتفقد خلوا فيه هنا **قال** فإن
كان له عمان وخالان فهي لعميه لأنهما أقرب حكما في الإرث ولفظ الجمع ويراد به المثنى في الوصية على ما
بينا فيعطى بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون بينهما أرباعا لأنهما لا يعتبران
الأقرب **قال** ولو عم وخالان كان له النصف لعدم النصف أي لو كان له عم وخالان فإن للعم
نصفها أوصى به والباقي ليس النصف لأن اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في
الوصية على ما عرف فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ العم النصف لأنه أقرب وما خلا النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لأنه لفظ مفرد
فيحرز الواحد جميع الوصية إذ هو الأقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما
بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف إلى الورثة لعدم من يستحقه لأن اللفظ جمع وأدناه
اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد إلى
الورثة **قال** ولو عم وعمة استويا لأن قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا
لو كان له أخوال معهما لا يستحقون شيئا لأنهما أقرب ولا حاجة إلى الضم إنما الضم لكمال النصاب بهما
ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لأنها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما
لا يبطل ولا يختص الأعمام بالوصية دون الأخوال لما عرف من مذهبهما **قال** ولو لولد فلان فالذكر و
الأنثى سواء أي لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والأنثى سواء لأن اسم الولد يشمل الكل و
ليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل فيكون الوصية بينهم على السواء **قال** ولورثة فلان للذكر مثل
حظ الأنثيين أي إذا أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأن الاسم مشتق
من الوراثة ومن أوصى لأولاده أو لإخوته لزمه ذلك فكذا الوصية ولأن التنصيص على الاسم المشتق يدل
على أن الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق وقسمته هي لغة الأمر أن الله تعالى [illegible] على الورثة
بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ويترتب الحكم عليها حتى [illegible] الوصية
إن مات الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته من موصى له لو مات الموصى قبل موت الموصي
لورثته بطلت الوصية بخلاف ما إذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم
ونصيبهم على عدد الرؤوس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين والله أعلم

اى ع

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة قال وتجوز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وأبدا لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير
بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الأعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها
الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز مؤقتا ومؤبدا
كما في العارية فإنها تمليك على أصلنا بخلاف الميراث لأنه خلافة فيما يتملكه المورث وتفسيره أن
يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض والمجوز للوصية بها الحاجة
وهي تشمل الكل والموصى يحتاج إلى التقرب إلى الله تعالى بما قدر عليه وكذا الموصى له يحتاج إلى قضاء
حاجته بأي شيء كان قال فإن خرج العبد من الثلث يسلم إليه ليخدمه لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة فيه قال وإلا أي إن لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لأن حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنه لا يتجزأ فصرنا إلى المهايأة
فيخدمهم أثلاثا هذا إذا كانت الوصية غير موقتة وإن كانت موقتة بوقت كالسنة فلا فإن كانت السنة
غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما إلى أن يمضي ثلاث سنين فإذا مضت يسلم إلى الورثة لأن
الموصى له استوفى حقه وإن كانت معينة فإن مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وإن مات قبل
مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين إلى أن يمضي تلك السنة فإذا مضت يسلم إلى الورثة وكذا الحكم
لو مات الموصى بعد مضي بعضها كذا في الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار
أثلاثا للانتفاع لإمكان قسمته عين الدار أجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة
تقديم أحدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا لأن الحق لهم إلا أن الأول
أولى لكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لأن حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار ظاهرا بأن ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا
خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فيمنعون عنه وعن أبي يوسف أن لهم ذلك لأنه
خالص حقهم والظاهر الأول والمعنى ما بيناه قال ولو مات يعود إلى ورثة الموصى أي لو مات الموصى
له يعود العبد أو الدار إلى ورثة الموصى لأنه أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك لا يجوز قال
ولو مات في حياة الموصى بطلت أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لأنها تمليك
مضاف إلى ما بعد الموت وفي تلك الحال الموصى له ميت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته

فبطلت قال وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وإن زاد أبدا له هذه الثمرة وما
يستقبل كغلة بستانه أي إذا أوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها
وإن قال له ثمرة بستاني أبدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وإن أوصى له بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والحاصل أنه إذا أوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق
إلا القائمة إلا إذا زاد أبدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وإن زاد أبدا
له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه أي إذا زاد في الثمرة لفظ أبدا صار كما إذا أوصى بغلة
بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما يحتاج إلى الفرق بينهما والفرق
أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد فلا بد
الأبد لا يتناول المعدوم والمعدوم مذكورا وإن لم يكن شيئا أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض
الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره وإذا أطلقت
تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى أما الثمرة فإذا أطلقت لا يراد بها الموجود
ولا يتناول المعدوم إلا بدليل زائد عليه وإنما قيد بقوله وفيه ثمرة لأنه إذا لم يكن في البستان
ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وإنما كان
كذلك لأن الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم إلا مجازا فإذا كان في البستان ثمرة عند
موت الموصى صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز وإذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يكون
الجمع بينهما إلا أنه إذا ذكر لفظ الأبد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال
وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال أبدا أو لا أي إذا أوصى لرجل بهذه الأشياء
كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعد موته سواء قال أبدا أو لم يقل لأن الوصية
إيجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الأشياء عنده هذا هو الحرف فإن قيل جازت الوصية في
الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما قلنا لأنها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة
والمعاملة فلأن تستحق بالوصية أولى لأنها أوسع بابا من غيرها ولذا الصوف على الظهر واللبن
في الضرع والولد الموجود في البطن تستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع مقصودا فكذا
بالوصية ثم مسائل هذا الباب وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الأبد
أو لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة إذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند
موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الأبد أو لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع

والصوف على الظهر والولد في البطن فيهما ما سيأتي على المعدوم والموجود ان ذكر الابد
والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وقد تقدم والله اعلم

باب وصية الذمي

قال واذا جعل داره بيعة او كنيسة في صحته
ثم مات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا
واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم وفيه اشكال على قول ابي حنيفة
وهو ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي
فيها كذلك لانهم عنده مشركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق الناس وصار خالصا
لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم
فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها باقيا وفي هذه الصورة تورث المسجد ايضا على ما يجيء بيانه
قال وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة لناس
معينين فهو من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وامكن تصحيحها على
اعتبار المعنيين قال وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم
او ذمي اي اذا اوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح وصية حربي الى آخره
اما الاول وهو ما اذا اوصى بان تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية
باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها
تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء
على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهي معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية
اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة وبين الوصية به ان البناء نفسه
ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين
والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة فتورث بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك
غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فبقي فيما هو قربة عندهم
على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال المشايخ رحمهم الله هذا اذا اوصى ببنائها في القرى
واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف
اذا اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير معينين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز
بالاتفاق وعلم انه عليك حاصله ان وصايا الذمي على اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا

اوصى

اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو
من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة و
منها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء
المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار
التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة لهم عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة
لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع
وقد ذكرنا هذا النوع في اول الباب وحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل لانه تمليك لهم
وما ذكره من الجهة من ان يسرج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا
يلزمهم الصرف في الجهة التي عينها وهم يفعلون به ما شاؤوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار
التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على
ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية
في المرتدة لانها لا تقتل او تسلم فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الهداية في الزيادات
على خلاف هذا وقال ان البعض لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية بالقرب وبينهما فرق
الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان
يكون كالذمية فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله
صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر الحلواني في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية
او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليه كما يصح منهم صح منه وهذا عندهما واما
عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتد باطلة بالاجماع لانها ما جاز من الدين وما لا فلا
واما الثاني وهو ما اذا اوصى حربي لمسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو
اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته
حرمة علينا لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد
اسقطه فيجوز وهذا اذا كان ورثته في دار الحرب لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانهم ما داموا التزم
احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله صحت الوصية ورد الباقي الى ورثته ولذا لو اوصى
لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبر جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا ولذا
لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا يصح

عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف
وصية المسلم والذمي للحربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصار
كالحربي والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والحربي على ان الارث ولو اوصى
الذمي بالاكثر من الثلث او لبعض ورثته لا تجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا تجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخته وعلى
رواية الجامع الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم ولو اوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي ان يكون على الروايتين
المذكورتين في المسلم

باب الوصي

قال رحمه الله اوصى الى رجل فقبل
عنه ورده عنده فهو رد اي عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه
ان يوصي الى غيره قال والا لا اي ان لم يرده عنده بل رده في غير وجهه لا يرتد لان الموصي مات
معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان
فلو قبل او دعي بعينه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء
رد لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا قال وبيعه التركة كقبوله اي بيع الموصي التركة قبل
قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وبعد البيع
من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علمه قبولا لان الوكيل
انما يثبته في حال القيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق
العلم بان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافة لانه يختص بحال
انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال وان قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه
قاض بعد قوله لا اقبل اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم
يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة
بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول اولى وهو اعلى وان القاضي
اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فان قال اقبل بعد قوله او لانه نصب ناظرا فاذا
راى غيره اصلح فان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي
الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه
القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال والى عبد وكافر
وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي واستبدل غيرهم مكانهم

وذكر

وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون
بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم
الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم الولاية على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره لما
عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من
الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم
القاضي من الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على
المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز
لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالعبد فلو بلغ
الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال والى عبده وورثته صغار
صح اي اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزأ وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها
لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان
في الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس
للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه ولهذا ليس له منعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه
ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة فيما اذا اوصى الى رجلين
لاحدهما في الدين وللآخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصي اليه خاصة ونقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء
وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف قال والا لا اي ان لم يكن الورثة
صغارا بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء اليه لان للكبار منعه او بيع نصيبه فيمنعه المشتري
فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك
فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر للقاضي عجزه

اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي
ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى انه قدم على اب الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان
يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فات الامانة
والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب
القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له قال وبطل فعل احد الوصيين
اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل
واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع لما ذكره
الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما
بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث وهو
الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط
وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع و
الفرق ان وصية الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصاء الى الثاني
تصل به الموت فيشتركان في الولاية وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه
وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم
اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا واما الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل
عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم انه اراد ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان
وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت الخلاف فيهما
معا فابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ فيثبت
لكل واحد كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق الخلافة اذا انتقلت
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي
اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء ولهما ان الولاية تثبت
بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مقيد اذ راي الواحد لا يكون
كراي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت

به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما
كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ يخطبها يجب عليه وههنا
حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين
استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظيره الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث
يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما
بيناه ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناه في الكتاب بقوله فقال الا في التجهيز
وشراء الكفن لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر وحاجة
الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك احيانا للصغار
ولهذا يملكه كل من هو في يده ورد وديعة عين وقضاء دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب
الاعانة الا يرى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في
القبض لان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع
الفاسد من هذا القبيل وحفظ المال وكل ذلك ينفرد به احدهما دون صاحبه وتنفيذ وصية
بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر و
لهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجمع الاموال الضائعة
لان في التاخير خيفة الفوات فجاز فيه ضرورة لا يخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب
الولاية ولو مات احدهما نصب القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف
فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان
يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب
وصي آخر مكان الاول قال ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي
في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف
ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره فصار كوصي الوكيل فانه
يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد يقتضي نقل الامر الى الوصي
ليس له ان يوصي في مال الموصي ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى
غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا تقدم على الجد ولو لم تنتقل
اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم ينتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد وتنفيذ هو

بموت الموكل وفي الوصية صار متقبلا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي يوضح ذلك ان
الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس والى الوصي في المال ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل
اليه فيملك الايصاء فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت
كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي من اوصى اليه الوصي
بل فيه ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية صار راضيا بايصائه الى
غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل
حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره من وكيل او ايصاء قال
ويصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا اي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعليه
الاكثر وهذا اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه
به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان
غائبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى
له فليس بخليفة عن الميت بكل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا بشراء الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث
ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك
بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما يتوى من المال المشترك
على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا الا ان له ولاية البيع في مال
الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له قسمة الحفظ الا العقار فانه محفوظ
بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يقسمه قال فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع
رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له
بثلث ما بقي لما تقدم ان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فان
فله لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن
الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء قال وان اوصى
بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما
بقي اي اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة وهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت بثلث ما بقي وكذا اذا
دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ان

ان كان المقدار مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من
الثلث ان امكن بلغ الحج وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشيء وقد قررناه في المناسك قال وصح قسمة القاضي
واخذه حظ الموصى له ان غاب اي ان غاب الموصى له فان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول بعد الوصية
مع الورثة والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه و
صح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي
وهذا في المكيل والموزون لانه افراز وتمحض المبادلة فيه تابع حتى جاز لكل واحد اخذ حقه من غير قضاء
ورضا ولهذا يجوز بيع نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع
وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء اي صح بيع الوصي
عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا
مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة
والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء حيث لا يجوز للمولى
بيعه لان للغرماء فيه حق الاستسعاء وكلامنا ما نحن فيه قال فضمن الوصي ان باع عبدا اوصى ببيعه
وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده تحته اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه
على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر
ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه انما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البائع وهو الوصي
مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال ويرجع في تركته اي المسألة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية بالاستحقاق و
العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرناه وهو يرجع في جميع التركة وعن محمد
رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ولكنا لا نسلم
انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف
القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء لانه يمتنع
عن التقلد لهذه الامانة خشية لزوم الضمان فيتعطل مصلحة العامة ولانه مستغن عنه كالرسول
ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في الوكالة القضاء وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن
بها وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي الجامع الا يرجع الوصي في مال الميت بشيء واما [illegible]

على المساكين لان الدين يقضى وعليهم بالثمن لان عنهم لهم وكان غرمه عليهم قال وفي مال الطفل ان باع عبده
واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال
المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال وهو على الورثة في حصته اي الوصي يرجع على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال وصح احتياله لو خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم
اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ لو لا انه نظر له وان كان الاول املى لم يجز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم لا يرى سقوط الدين اذا مات الثاني
مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين الى الاول قال وبيعه وشراؤه
بما يتغابن اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان
الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ومع اعتباره انسداد بابه
بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من
اهله والضرورة في اليسير وهذا بيع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم
لنفسه او باع شيئا من نفسه جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم
فيه منفعة ظاهرة وتفسيرها ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي
عشرة بخمسة عشر لنفسه من الصغير واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول
محمد وظاهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال لان وصي الاب وكيله ووصي القاضي ولا يجوز
بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيل ولا ان الاب اذا اشترى شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر
على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار
الصغير الا ان يكون في ثمنه دين او رغب المشتري فيه بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى الثمن
قال الصدر الشهيد وبه يفتى قال وبيعه على الكبير في غير العقار اي بيع الوصي على الكبير الغائب
جائز في كل شيء الا في العقار لان للاب ان يبيع ما سوى العقار ولا يملكه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان
القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب لانه لا ولاية لهما على الكبير الكامل الا انه لما كان فيه
حفظ مال الغائب استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذلك
وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه بلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار بما ان

كان

كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة
الى الاكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية ما دامت في البعض
ثبت في الكل لانها لا تتجزأ ولو حضر فهل الكبير يملك بيعه لانه يعني حفظا له بما قاله والاصح انه لا
يملك لانه نادر قال ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة
ووصي الاخ او العم او الام في مال تركتهما مثلا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان
الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا للوصي ان يبيع للحفظ بخلاف
مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس
لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير مطلقا من غير ... لانه قائم مقام الموصي
وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا الوصي قال ووصي الاب احق بمال الطفل من
الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم
على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب
نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف
الجد قال فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح
دون الوصي غير انه ان اوصى الاب يقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما بينا دون غيره
وان لم يوص يقوم مقامه فصل في الشهادة قال شهد الوصيان ان الميت اوصى الى
زيد معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران الى انفسهما بها اثبات المعين لهما فيردان للتهمة
الا ان يدعي فيضم القاضي اليهما ثالثا لان في صحة شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للعجز
واقرارهم حجة على انفسهم فلا يمكنهما من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة
ما لو مات احدهما ونصب القاضي وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي له ان يضم اليهما
بدونه فصار كما لو ماتا ولم يوص الى احد فنصب القاضي اليهما لما لم يمكنهما التصرف قال الا ان
يدعي زيد اي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل
للاول ووجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما قدمنا انفا فتسقط
بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون نصبا لا بنصبه القاضي ابتداء كما اذا مات ولم يترك
وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى قال وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان
ان اباهما اوصى الى رجل فهو على الاستحسان والقياس شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب

حافظ للتركة وقد يتهمان فلا تقبل شهادتهما لقول شريح رضي الله عنه لا أقبل شهادة خصم
ولا مريب أي متهم وإن ادعى المشهود له الإيصاء تقبل استحسانا على أنه نصب وصي ابتداء على
ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما إذا شهدا أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه
بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي
بطلبهما ذلك بخلاف الوصية قال وكذا لو شهدا لوارث صغير أي لو شهد الوصيان
لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال فصارا متهمين
أو خصمين قال أو لكبير بمال الميت وشهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما
أيضا لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما
للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لأن الميت أقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف
ما إذا كان الوارث صغيرا والموصي أبا حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لأن لوصي الأب التصرف في مال
الصغير جميعه فيكونان متهمين ولهذا لم يقيده بالمال الموروث في حق الصغير وقيده
في الكبير وهذا عند أبي حنيفة وقالا إذا شهدا لوارث كبير تجوز في الوجهين أي في مال الميت
وغيره لأنه لا ولاية للتصرف لهما في مال الكبار إذا كان الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف
ما إذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال ولو شهد رجلان لرجلين على ميت
بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثل ذلك ولم يقل بمثله وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف
تقبل وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا ويروى أبو حنيفة مع محمد
ويروى مع أبي يوسف وعن أبي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم إذا
جاؤوا معا وشهدوا وأما الشهادة بالملك وإن شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان
بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن
الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد ولهذا لو تبرع
أجنبي بقضاء دين أحدهما فليس للآخر حق المساواة ولا ينتقل بالموت من الذمة إلى التركة ألا ترى أن
التركة لو هلكت لا يسقط الدين وأن للوارث أن يستخلص التركة بغير قضاء الدين من محل آخر
فلا يصير التركة بينهم فصار كما إذا شهد الغريمان في حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصى له
يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل
آخر ولو قبض أحد الغريمين شيئا كان للغريم الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه

حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولأبي يوسف رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة
لخراب الذمة ولهذا لا يستوفى إلا منها وللوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين
فشهادة كل فريق ملاقية محلا مشتركا فصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حالة
الحياة لأن الدين في ذمته لا في المال فلا يتحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهما إذا جاؤوا معا
فإن ذلك يعني المجيء معا حسن التهمة فترد بخلاف ما إذا كانا على التعاقب لأن الأول
قد مضى وثبت بالحكم فلا تهمة والثاني لا يرى أحد الأولين عند صدوره فصار ديانا ولو أوصى بجزء
شائع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الأحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لأنها ثبتت
في التركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلث
ماله أو بالدراهم المرسلة فهي باطلة لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما إذا شهد
رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الأولين أنه أوصى لهما بعين آخر
حيث تقبل الشهادتين لأنه لا شركة فلا تهمة

كتاب الخنثى

قال هو من له فرج وذكر أي الخنثى من له فرج المرأة وذكر الرجل ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا
وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه إذا لان وتكسر اعلم أن الله تبارك
وتعالى خلق البشر ذكرا وأنثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن
يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل أنه
لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وبينهما مضادة وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة
ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز قال فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من
الفرج فأنثى لأنه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه
مثله وروى أن قاضيا من العرب في الجاهلية رفع إليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة
فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره وكانت
له بنية تغمز رجليه فسألته عن تفكره فأخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع الحكم المبال فخرج إلى
قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرفنا أن ذلك الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولأن البول من
أي عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الأصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وذلك عند انفصاله
من الأم وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك أنه هو الأصلي قال وإن بال منهما فالحكم
للأسبق لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي ولأنه كما خرج البول حكم بموجبه لأنه علامة تامة

فلا يعتبر بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى قال وان استويا اي في السبق فمشكل لعدم
المرجح قال ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على
انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان الكثرة ليست
بدليل على القوة لان ذلك لاتساع في المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل
بنفسه فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح
ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي قال فان بلغ وخرجت
له لحية او وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذه من علامات الذكران قال وان ظهر
له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامرأة لان هذه من علامات النساء قال وان لم يظهر
له علامة او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل
يزيد على ضلع المرأة بواحد قال فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل
ان يكون انثى فلو كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النساء وتفسد صلاة من بحاذيه ان كان
انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا يعيد صلوته احتياطا وان كان
مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يؤخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن يمينه و
يساره والذي خلفه الصلوة احتياطا لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امرأة
ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة
وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها بجلوسه جلوس الرجال قال ويبتاع له امة
تختنه يعني اذا كان له مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة وللضرورة ان كان انثى ويكره ان
تختنه رجل لاحتمال انه انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه الحرام على تقدير
ان يكون ذكرا او على تقدير ان يكون انثى نظر الجنس الى خلاف جنسه قال وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع
لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع
ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امرأة تختنه ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان
كان انثى فنظر الجنس الى جنسه اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر
فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان كان بها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي وان
ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر من غير محرم
او مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فتكون سفر امرأتين بلا محرم بل ذلك احرازا عن ارتكاب المحرم

وان

وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان
كان انثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة اخش لبس
من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان اول ولد تلده
غلام فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال
كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق لتيقن
باحد الوصفين لانه ليس بينهما واسطة وان قال الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى
بلا دليل وذكر في الهداية معزيا الى المبسوط ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان
الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه قال الاترازي لكن الجواب ما ذكره
المصنف لان الترجيح فكان القول قوله لما لم يعرف خلافه قال في حله لا يعرف في ملكها العده
والا ان ذكره في الهداية وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير
ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر هو غسل
رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى ويسجى قبره واذا كان يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل
مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة
لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل
بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم قبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امرأة
قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن في
خمسة اثواب كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى قال
رحمه الله وله اقل النصيبين اي نصيب ذكر ونصيب انثى يعني اذا كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه
ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله
اخوان لاب وام احدهما خنثى يقسم المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى
لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان
للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له
النصف فكانت المسألة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين لام واخا لاب وام هو خنثى
كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو
قدر انثى كان له النصف فتعول المسألة الى تسعة ولو ترك ابن الرجل وابن اخ هو خنثى وعما لاب وام

أولاً فإن المال للعم ويقدر الخنثى أنثى لأن بنت الأخ لا ترث ولو قدر ذكراً فإن المال له دون
العم لأن ابن الأخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن
عباس مثله لأنه مجهول والتوزيع على الأحوال عند الجهل طريق معهود في الشرع كما في العتق
المبهم والطلاق المبهم إذا تعذر البيان فيه لموت المولى قبل البيان ولنا أن الحاجة إلى إثبات المال
ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما إذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث كالإتلاف
المستهلك فإن فيه يثبت الأقل سهماً ويتعين وهذا لأن الثابت وعليه كل واحد من الضدين
والمتوافقين يحتمل ذلك الثبوت فإنه كل واحد منهما على التساوي من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما
نحن فيه الشك وقع في نصيبه أنه سهم أو أن وصف الوجوب والأدون يثبت السهم المقدر وإن قال أصل
قال الوراثة ثبت الأصل الإرث والمراجم للخنثى سهم بسبب استحقاقه فلا يجوز إبطاله ولا ينقضه بالشك
فلو مات أبوه وترك ابناً له سهمان وللخنثى سهم لأنه الأقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف
المال بينهما على سبعة أسهم أربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الانفراد فإن
الذكر لو كان وحده فإن له كل المال والخنثى لو كان وحده إن كان ذكراً كان له كل المال وإن كان أنثى
كان له نصف المال فله نصف النصفين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال و
للابن كل المال فيجعل كل ربع سهماً فيبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة وإنما كان له كل الآن لأنه
يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الأرباع وليس المال إلا كل وثلاثة أرباع فيضرب كل واحد منهما
في جميع حقه اعتباراً لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهماً سبعة
للابن وخمسة للخنثى يعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكراً كان
المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان أثلاثاً فالقسمة على تقدير تكون من اثنين وعلى تقدير من ثلاثة
ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى
تقدير أنه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين فيبلغ اثني
عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر وأربعة على تقدير أنه أنثى فله نصف النصيبين خمسة وللابن نصف
الستة والثمانية وهو سبعة والحاصل أنه يعتبر الأحوال في كل حالة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضاً من
الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين الآخرين إذا كان الأمر كذلك في هذه
المسألة سبعة لأن نصيب الابن على تقدير أن الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير أنه أنثى ثمانية فنصف المجموع

سبعة

سبعة ولو كانت معهما بنت فعند أبي يوسف تكون المسألة من تسعة لأن نصيب البنت النصف حالة
انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حالة الانفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهماً فيبلغ تسعة
وعند محمد رحمه الله له خمس ومن لأنه على تقدير أنه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير
أنه أنثى كان له الربع فله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة
فيضرب أحدهما في الآخر فيبلغ أربعين ومنها تصح المسألة فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فيجمع له
ثلاثة عشر سهماً وللبنت على تقدير أن الخنثى أنثى الربع عشرة وعلى تقدير أنه ذكر الخمس ثمانية فيكون
لها نصف النصيبين تسعة وللابن على تقدير أنه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير أنه أنثى
ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته والنصف على
تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين
فأبو يوسف يجعل لكل ابن سهمين ولكل ابنة سهماً وللخنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس جماعة ومحمد
يقسم المال بينهم باعتبار ذلك الخارج على التقديرين ويعطي كل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين
ولو كان معهم ذو سهم أخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن أبي يوسف
مثل قول الشعبي فلو أرجع إليه أجل وقال محمد لأنه حاصل قول الشعبي ولم يأخذ به ولو أوصى رجل
لما في بطن فلانة بألف درهم إن كان ذكراً وبخمسمائة إن كان أنثى فولدت خنثى أعطي الأقل ويوقف الباقي
حتى يستبين أمره وعلى قياس قول الشعبي يكون له سبعمائة وخمسون نصف المجموع وعندنا يعطى الأقل
وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه إلا إذا استبان أنه ذكر
لاحتمال أنه أنثى فيثبت حرمة المصاهرة ولهذا إذا قبلته امرأة لا تتزوج ابنه إلا إذا تبين أنه أنثى وإن زوجه
أبوه أو مولاه امرأة أو رجلاً لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة فإذا ظهر أنه خلاف
ما زوج تبين أن العقد كان صحيحاً وإلا فباطل لعدم مصادفة المحل ولهذا إذا زوج الخنثى من خنثى
آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى وإن ظهر أنهما ذكران أو أنثيان بطل
النكاح ولا توارث بينهما إذا مات قبل التبين لأن التوارث لا يجري إلا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد
على قاذفه لأنه بمنزلة المجبوب وإن قذف هو إنساناً حد لأنه بمنزلة المجبوب إذ لا يمكنه أن يجامع
وإن كان امرأة فهو كالرتقاء لأنه لا يجامع وإذا قطعت يده أو قطع هو يد رجل أو امرأة فلا يجب فيه
القصاص لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب للشك ولهذا إذا قطع هو
يد عبد أو قطعه عبد أو كان هو رقيقاً فقطعت يده لأن القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولأن

العدد لمسامن قبل بخلاف ما اذا قال او فعل بعد البلوغ حتى يجب القصاص فانه
لا يمنع بالرد ولانا لا نوجبه على ما مثلناه في الشهادة بحمل ابي لانه المستغنى به والله اعلم

مسائل شتى قال ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح
وطلاق وبيع وشراء وقود وقال الشافعي رحمه الله كورهاسه وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما
هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا فالوحشي والمتوحش من الاهل
في حق الذكاة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس
دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان
العجز بطارئ من قبله صاحبه الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا يعرف الا من جهته ولان العارض
على شرف الزوال دون الاصل ولا نسلم اصلهما على الاخر في الابتداء عن قياسه قال العصر وهو ما روي
عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال عليه السلام ان لها اوابد
كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا
التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة
حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا
من القادر فيما يتعلق من الحاجة الاترى انه عليه السلام كان افصح العرب ومع هذا بين بالاشارة
بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنى الاترى ان النبي صلى الله عليه
وسلم بلغ الرسالة الى الحيث بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة واذا كان الكتاب
كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغائب يقدر على الحضور
فيخصص ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب
مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى
فلان على ما جرت العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة
على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار
الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير
حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للحفظ وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء

من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة
كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى **قال** الا في حد اي لا يكون اشارته وكتابته
كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان
مصدقا للقاذف فلا يتيقن بطلبه الحد ولان حد القذف فيه لفظ صريح والحد لا يجب
الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وهو العبد لا يختص بلفظ دون
لفظ ويحتمل ان يكون الحد يثبت بالبينة وهذا لان الحد لا يثبت بما فيه شبهة الاترى ان الشهود
لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر هو بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق
القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه
شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة حقا لله
تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدل اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب
الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون
في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا له وذلك لان الغائب يمكنه الوصول الى الجمع بالنطق
والاخرس لا يمكنه لعدم النطق في حقه فلا قدرة له على النطق ثم قدلت المسألة على ان الاشارة تعتبر
وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على
الكتابة فلما كان واحد منهما حجة ضرورة في الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة لان قصد البيان
في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لان الاصل فيها حاصل ما هو
متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او رأسه فصارت كالنطق من آلة الكلام واستويا ولا يقدم
على الاخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة او وهي للتخيير وقالوا لو اصمت يوما او يومين لم يجز العمل
باشارته حتى يكون له اشارة او كتابة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان **قال** وغنم مذبوحة
وميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا قال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري
وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان
الحلال في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الاترى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر
وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل
النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لعلمه وامكن الاحتراز

الغسل

عنه قال ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على الثوب الطاهر لكن لا يسيل لو عصر
لا يتنجس لأنه إذا لم يتقاطر منه الحصير لا ينفصل منه شيء وإنما يبتل بالمجاورة بالندوة وبذلك لا
يتنجس وذكر المرغيناني إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس لأن اليابس يجتذب بأخذ بللا من الطاهر
ولا ينفصل الرطب عن اليابس شيء ويحمل على أن يراد به فيما إذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه
إشارة إليه حيث نص على اختلاف البلة وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس
الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضي خان في فتاواه إذا نام الرجل على فراش فأصابه مني ويبس وعرق
وابتل الفراش من عرقه إن لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وإن كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش
ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل إذا غسل رجله ومشى
على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسود وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل
الأرض في رجله فصلى جازت صلوته وإن كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الأرض وصار
طينا ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلوته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس قال
رأس شاة متلطخ بالدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لأن النار تأكل
ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو أحرقت
العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر إذا تخللت وكالخنزير إذا وقع في المملحة وصار
ملحا وعلى هذا ما لو إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك إذا تنجست مسحة الكمار
يطهر بالنار قال سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وإن جعل العشر لا وهذا عند أبي يوسف
رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لأنه ينافي لجماعة المسلمين ولأبي يوسف رحمه الله أن صاحب
الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الإمام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة
فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف الفتوى قال ولو دفع الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا
الخراج جاز معناه أن أصحاب الخراج إذا عجزوا عن زراعة الأرض وأداء الخراج دفع الإمام الأراضي
إلى غيرهم بالأجرة أي يؤجر الأراضي للقادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من أجرتها فإن فضل شيء من أجرتها
يدفعه إلى أصحابها وهم الملاك لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه
إلى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فإن لم يجد من يستأجرها فالإمام لمن يقدر على الزراعة فإنه لو لم يبعها
تفوت حق المقاتلة بالخراج أصلا ولو باع تفوت حق المالك في العين والفوات إلى خلف كلا فوات
فيبيع كيفما نظر الحاكم وليس له أن يعطيها عن نصيبهم آخر عوض ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضية من الثمن

كان عليهم خراج ورد الفضل في أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما
القاضي يملك بيع مال المديون للدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك والصحيح
أنه يملك بيعها كما عندهما وقيل هذا قول الكل والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين غيره من الديون
أن في هذا الإلزام ضرر خاص لنفع العام ولا إلزام الضرر على العام وهو لا يجوز عنده ألا ترى أنه
يرى الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فلأن يجوز تعطيل الخراج يرجع
إلى العامة جاز ما ذكرنا لدفعه ولأن الخراج هو متعلق برقبة الأرض فصار كدين العبد المأذون له
في التجارة ودين الميت في التركة فإن القاضي يملك البيع فيها لتعلق حق الغرماء برقبته فكذا هذا وذكر عن
محمد رحمهما الله أن أهل الخراج إذا هربوا إن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وإن شاء
دفع إلى قوم وأعطيهم على شيء فكان ما فضل للمسلمين لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على أربابه
فإذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما نفق في عمارتها قرضا لأن الإمام مأمور بحفظ بيت المال
فإن وجد منهيا له قال ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلوة
صح ولم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلوة عليه معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من قضاء
وأراد قضاءه أو قضاءه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين أو أكثر جاز
عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز وكذا قضاء الصلوة يجوز وإن لم يعين الصلوة
ويومها ولم ينو أول صلوة أو آخر صلوة عليه وهذا قول بعض المشايخ والأصح أنه يجوز في رمضان
واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم من رمضان سنة كذا على ما نص وكذا في قضاء الصلوة
لا يجوز ما لم يعين الصلوة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه
جاز لأن الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت يتعين بكونه أولا أو آخرا فإذا نوى أول صلاة عليه
وصلى فما يليه يصير أولا أيضا فصلح بنيته أول ظهر عليه ثانيا وكذا إلى ما يليها وكذا الآخر
وهذا المخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه وقال
فيه أن المفروض متراجحة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى يتأدى منه لأن فرضا من الفروض
لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين والشرط تعيين الجنس بالنية لأنها تميز بين
الأجناس المختلفة ولهذا لو نوى التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة والتعريف إذا
لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل
المختلفة حتى الظهرين من يومين لاختلاف العصرين من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر

من يوم اخر جمعة وحكى ان الخطابي لم يعلم يوم جمعة ما بين لوك الشمس ونحوه والدلوك في حق غير الدلوك حكم لغيره كالاقصوم رمضان لانه يتعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو ولهذا لان عمارته عن الاسس يوما يليها فلهذا فلذلك لا يحتاج الى التعيين صوم يوم الاضحى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصام بنية يوم الغد او كان عليه قضاء صوم يوم من او التر فصام ثانيا عن قضاء يومين او اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن قضا يوم او عن رمضان اخر حتى لا يجوز عن الصوم فيه الاختلاف السبب فصار كما اذا نوى ظهر يوم او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اذا الكفارات لا يحتاج فيها الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كتاب الطهارة وذكر في المحيط في كتاب الكفارات ان نية التعيين في الصلوة لم يشترط باعتبار ان الواجب يختلف بعدده بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب عليه والمعلنة مراعاة الترتيب ليس الفوائت ليتعين نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره لا صحابنا مناسل واضح ان عنده خلاف ذلك وهو المعتمد المذكور في الجامع الكبير وكذا اذا لو كان كما قاله لما جاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يعتد **قال** رحمه الله اسلع بر زاق عن حج كفر لو صدقته وان لا اي اذا ابتلع الصايم ربق غيره فان كان ربق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الربق تعافه النفس ويستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالحجر والتراب ونحو ذلك مما يستقبح الانسان **قال** **قال** بعض الحجاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب وشرط الاداء على ما بيناه في المناسك ولا يحصل ذلك للمرء قبل تحصيل طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك فقد ذكرناه مستوفاه في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها **قال** منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها سوى لا لها حبست نفسها منه بحق فلا يجب النفقة لها ما دامت على منعه فصار كالناشز بمنعها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها بعد ما ادا استعيرت مرادها النقلة في منزلها وان كان المنع ليتنقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان النقلة واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا يسقط نفقتها لان المنعصر جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه تمكنه الوطي كرها على ما قالوا فلا تعد منعا **قال** ولو سكن في بيت الغصب فامسعه لا اي لا يكون ناشزا لانها محصورة السلطان فيه حرام **قال** رحمه الله والكلام ساكن

ح

مع امتك واريد بها على احده ليس لها ذلك لانه لا بد له من يحكم به فلا يملك منعه من ذلك **قال** قال ما طلاق وده بابد ولرده بادستوى في لوقال داده استو ورده استنبع نوى اولا ولو قال داده ابدا وورده ابدا لا يسمع وان نوى وى من اسباب ما قامت اوهم عمر لا يسع الا بنية حيلت زمان بر ابرار ما الله صالح وسن برلا كا من برا كسدم مرا ارحنك ما زاد ان طلقتها سقط المهر والا فلا **قال** قال العبد ماما للي او قال الامة اما عبدل لا يعتق لانه ليس يصريح للعتق ولا كناية له فلا تكون فيه سبق ما سبق العتق بخلاف قوله يا مولاي لانه حقيقة يبنى عن عتقه الولاء على العبد وذلك ما نعتق فيعتق لا به بعد اثباته من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك حقيقة يبنى عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لانعقود العلم قدرته على ذلك ولا مقتضا لان من شرطه ان يثبت المقتضى فيثبت في ضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضا بدونه **قال** ومن يقول لعبد استحى ابن دار وعلم اقرار بالعتق باسه تعالى وان قال يبرين سولندا ست بحلا ولم يعذر في ذلك جاز قال قلت لك انه ما لا احد قلت وقال ما سو لقد حاما استحق ابن دار وعلم فهو اقرار بالعتق بالطلاق وقال الله الدابع بهما ذا بان ده معال الطابع ما ردهم بلون قسمحا للسبع **قال** العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى عقارا لا يلتفت الى المدعي انه في يد المدعى عليه ويشهد بان المدعى عليه في ذلك الا بالبينة او بعلم القاضي ان لم يبرهن انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فلا قام البينة بنفي تهمة المواضعة فان عليها حاجة من يده لتحقق ذلك لان اليد فيه مشاهدة بخلاف المنقول فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة **قال** عقار لا في ولايته القاضي لا يصح قضاؤه فيه اي الا ولاية في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ فيه بل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتى لا يعتد قضاؤه في غير ذلك المكان على من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من اعتبر الاهل ولو اخرج القاضي مع الخليفة من المصر قضيا واخرج وقيل لم يجز قضاؤه وهذا المعنى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فلا يكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر شرط فيه والبساط مجراها ايضا في كتاب ادب القاضي وقال ان المصر شرط لنفوذ القضا **قال** او قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضاي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان راية الاول قد ترجح بالقضا فلا

يقضي باجتهاده ولا يملك الرجوع عنه ولا الإبطال لأنه يتعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى
أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك إبطاله لما ذكرنا فكذا القاضي وقال
الشعبي إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد بغير الذي قضى به
فلا يرد قضاءه ولكن يستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد
في حادثة لا نص فيها ثم تحول رأيه فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده ولا ينقض ما مضى
من قضائه لأن حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم
لم ينقض القضاء الذي قضاه بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما إذا قضى
باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فإنه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الأول والفرق أن القاضي
لما قضى باجتهاده والنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا مقررا إلا أنه خفي
عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح والنبي صلى الله عليه وسلم لما قضى باجتهاده كان
الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك
الشريعة قال رحمه الله فلو قوم سأل رجلا فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم
جازت شهادتهم أي إذا أخبأ رجل جماعة في بيت ثم سأل رجلا آخر عن شيء هل له عليه فأقر به
المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الإقرار لأن الإقرار
موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في التحمل وأداء الشهادة قال الله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون
وقال عليه السلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع قال وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا
تجوز شهادتهم لأن النغمة تشبه النغمة فيحتمل أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال
إلا إذا كانوا دخلوا البيت وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا أو وقفوا فأقر لأن العلم حصل
لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى
لا تسمع أي لا تسمع دعواه لم يعين المرجع هنا وفي الفتاوى كان الشيخ يقال لو باع عقارا أو ابنه
وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت
البيع اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه
فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع ولم يكن قوله في البيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح
بالإقرار قطعا للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس وبعضهم مالوا بنفي جواز ذلك

من العرض وذكر في الهداية في كتاب الكفالة في فصل الضمان قال ومن باع دارا وكفل عنه
رجل بالدرك فهو تسليم لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في
نقض ما تم من جهته وإن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها إحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ
لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الإقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن
تسليما وهو على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه ولا هي
إقرار بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما
تقدم قالوا إذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك
فهو تسليم إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين ولو باع ضيعته ثم ادعاها وقفا عليه
وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض لأن إقدامه على البيع إقرار منه وإن أراد تحليف المدعى
عليه ليس له ذلك وإن أقام البينة على ذلك قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى
لأنها من باب الحسبة فإذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لأنه لما أقام البينة
أن الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الأصغر إذا
باع متاع إنسان من غيره وهو ينظر لا يصح لأن سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن أبي ليلى سكوته
يكون إجازة منه للبيع قال وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في
مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له أي للزوج والقياس أن يكون القول للورثة لأن الهبة حادثة
والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ووجه الاستحسان أنهم ادعوا سقوط المهر عن الزوج لأن
الهبة في مرض الموت بعد الملك وإن كانت للوارث لا تكون إلا بعد إجازة الورثة فأعقبه
الوارث لو قام بعد تصرفه ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية
للوارث بعد الإبطال فإذا أسقط عنه المهر بالإسقاط فالورثة يدعون العود عليه والزوج ينكر فالقول
قول المنكر قال أقر بدين أو غيره ثم قال إن كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا
فيما أقر به ولست بمبطل فيما تدعي عليه من الإقرار وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو استحسان وعندهما
لا يحلف بل يؤمر بتسليم المقر به إلى المقر له وهو القياس لأن الإقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار إلى اليمين كالبينة
بل أولى لأن احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس
أنهم يكتبون الصك إذا أرادوا الاستدانة قبل الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الإقرار دليلا
على اعتبار هذه الحالة فيحلف فيعلم الدعوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر

بملك والمدعى الثمن المسمى إن كان صادقا فصار البيع قال لو قال الآخر وهبتك بيتي هذا السكنى
صار وهبة لأن سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه
الدين فإنه إذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وإن قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله
ولذا لو قال جعلت أرضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا أقبل بطل وقال الأنصاري الوقف لا يبطل
بقوله لا أقبل لأنه وقع لله تعالى والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف لما عرف من أصله أنه يصير وقفا
بمجرد قوله وقفت داري قال وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لأنه يمين من جهته لأنه معنى اليمين وهو
تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو يملك من جهتها لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي
عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الأجنبي قال وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي يقول في
عزله عزلتك ثم عزلتك أي ثم يقول عزلتك لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة
فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا فإذا عزله ثانيا انعزل عن الوكالة
الثانية قال لو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا كلما عزله ولو عزله ألف مرة لأن كلمة كلما تقتضي
تكرار الفعل إلا أن الرجوع [illegible] حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل
آخر لأنه لما عزله صار وكيلا فلا يعمل الرجوع بعد ذلك عن المعلقة بل يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع
وقيل يقول [illegible] كلما وكلتك فأنت معزول لأنه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده [illegible]
أوجه وهذا لا يتعدى الحقيقة لأنه إن كان عزلا لما وكل لأجل اليمين الثانية وكل أيضا [illegible]
اليمين الأولى فيبقى دائما [illegible] فلا يستطيع إلا الرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال قبض بدل
الصلح شرط إن كان دينا بدين بأن وقع الصلح على دراهم عن دنانير أو على شيء آخر في الذمة إذا وقع
الصلح على غير ما يستحقه المدعي بعقد المداينة فهو مال يحمل على المعاوضة فإذا حمل على المعاوضة صار
صرفا أو سلما أو شراء لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وقد مر
قبل في باب الصلح وغيره قال وإلا لا أي إن لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لأن الصلح إذا وقع على
شيء معين لا يبقى دينا في الذمة [illegible] إذا وقع الصلح على شعير بعينه
عن حنطة في الذمة وقد مر قال ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فإن
كان للمدعي بينة جاز إن كان بمثل القيمة أو الزيادة بما يتغابن وإن لم تكن له بينة أو كانت غير عادلة لا لأنه في
كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة أو الزيادة بما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة

سلام

سلامة العقار له لأنه لو لم يصالح لاستحقه المدعي بالبينة فلا حاجة فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة
الشراء من المدعي فيصح بالمثل وبغبن يسير ما يتغابن فيه عادة لأنه لا يمكن التحرز عنه وإن لم يكن للمدعي
بينة أو كانت غير عادلة لم يصح لأن الأب متبرع بمال الصبي بالصلح لا لاستخلاص ماله لأنه لم يستحق المدعي شيئا
من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لأن الولاية تنظر به قال الله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن وإن كان الأب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز
ما كان لأنه لم يستحق الصبي فيما ادعاه الأب له ملكا ولا معنى للهلاك وهو المتمكن من الأخذ فجاز تحصيلا
لهذا الأمر من غير أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته وكان نفعا محضا وإن كان له بينة عادلة
لا يجوز إلا بالمثل أو ما قل قدر ما يتغابن فيه لأنه صار في معنى الهالك لتمكنه من الأخذ بالبينة
العادلة ووصي الأب في هذا كالأب لأنه قائم مقامه قال لو قال لا بينة لي فبرهن أو لا شهادة
لي فشهد يقبل معنى الأول أن يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة يقبل لأن التوفيق
ممكن بأن كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن أبي حنيفة أنها
لا تقبل لأنه أكذب بينته ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له
به تقبل لأنه يقول نسيت وكذا إذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء فشهد له تقبل شهادته
روي ذلك عن أبي حنيفة لأنه يحتمل أن يكون له شهادة وقد نسيها أو لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال
لا أعلم لي حقا على فلان ثم ادعى حقا تسمع لأنه ليس عليه حقا يقبل الإمكان الاحتيال عليه فأمكن التوفيق
ما إذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لأن المناقضة بين الإقرار والدعوى
ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما وفي البحر في هذا نفي الشهادة لا تبقى الخصومة إذا قال لا حجة لي على فلان
ثم أتى بحجة تقبل لأنه يقول نسيت ولو قال بعني هذه الدار [illegible] أو قال ذلك لغيره ثم ادعى أن
الدار أو العبد له تقبل بينته لأنه لم يسبق إقراره [illegible] إقرار لم يثبت به [illegible]
لغوا ولهذا تصح دعوى الملك بسبب [illegible] لأنه حين ساومه لم يثبت فيه [illegible]
قال للإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع إنسانا من طريق الجادة إن لم يضر المارة لأن للإمام ولاية
التصرف في حق العامة فيما فيه نظر للمسلمين فإذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير
أن يلحق ضررا [illegible] إذا أراد أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو في الجلسة وكان في
ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنه نائبه
فصار في مسألة قال من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح أي جاز البيع لأنه

لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غايته الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك
لا يوجب الكره فالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء دينه فانه يكون لانه باعه باختياره
وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم مسئلة في البيع قال جوهرها المرضي وهبته
مهرها لم يصح ان هدد على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يستعمله لان الراضي
شرط في تمليك الاموال والرضا منتفي بمثله فلا يصح قال وان اكرههما على الخلع وقع الطلاق
ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال لان الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في
باب الاكراه قال ولو احال انسانا على الذبح ثم وهب المهر للزوج لا يصح لانه يعلو بحر
الحال على مال الزوج وان كان اسوء الرضا عند موتها فرد لم يرثها فيه فصار كما لو باع المرهون
او رهنه قال بحيث لا يملكها وما لو غصبها حائط مائل وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط
الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا التسبب لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا
لوضع الحجر في الطريق واحداث ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن قال عمر دار زوجته بما لها باذنها
فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون
كانها هي التي عمرته فبقي في ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار
كالمأمور بقضاء الدين قال ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمرها لنفسه من غير اذن المرأة فالبناء
العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فبقي على ملكه ويكون غاصبا
للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك قال ولها بلا اذنها
فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمرها لها بغير اذنها فالبناء لها وهو متطوع في البناء فلا
يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا
قال ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان التبرع
تسبب وقد حل بينه وبين صاحبه فهو فعل فاعل مختار وهو الهروب فلا يضاف اليه التلف كما
اذا بلغ حل قيد العبد عاتق قال الكمال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد
مختارا ولهذا لا يضمن الدال في مال الغير وان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السارق
لا بالدلالة ولو امسك سارقا من غير وصي فهلك العبد وان المسك لا يجب عليه الضمان فلذا هذا
قال في بيت مال السارق ومال السلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضرب كذا حتى
فدفع لم يضمن اي لا يدفع الضامن يضمن الدافع لانه مكره عليه وكان الضمان على المكره او على

الاصر

الا انما بما شاء المال لان له الاخذ مختارا والاثم على المكره فقط قال وضع منجلا في
الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل
لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في
الاية ويعلم باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجد بساعة لا يؤكل لعدم شرطه قال
كره من الشاة الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى
الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر
والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة
وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه
لانها مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروي
ان ابن عمر سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت
ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر ان
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال ذكره القدوري قال للقاضي ان يقرض مال
الغائب والطفل واللقطة لا رجاء على الاستخلاص ولا يفوت ما يحفظ به بخلاف الاب والوصي و
الملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا اقرض اللقطة وقضى بمثله
الفقير فيشبه ان يكون له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فبالعوض اولى
ان يكون قال شيخ حشفته ظاهرة يختن لو رآه انسان ظنه مختونا ولا يقطع جلده ذكره الا بتشديد يد
ترك لشيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان لان قطع جلده ذكره ليستكشف الحشفة فاذا
كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع
الجلدة كلها ينظر ان كان قطع الزائد على النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف
فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من
شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل مصر على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة
وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك قال ووقته سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ
لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر
سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا
فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الختان ختن والا فلا وهو اشبه

بالمعقر وقال ابو حنيفة لا علم الى بوقفه ولم يروعن ابي يوسف ومحمد فيه شيء واما المشايخ اختلفوا
فيه وخضاب المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه ادعى الى الجماع وقيل سنة والاصل ان
ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتحصيل
اما مصلحته لانه جاء في الحديث الختان سنة مكرمة على ... ولهذا يجوز في الصغير وقطع ... وغيره
من المداواة ولهذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه
عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد
فاذا تحرك فلا باس به ما لم يقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم لانه يضر واما الفصد فلا تفعل مطلقا
ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه ولهذا يجوز فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز
قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويكرهها
ذبحا ولا تضربها لانه لا يفيد ... بالها بلا فائدة قال والمسابقة بالفرس والابل والارجل
والرمي جائز لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر وقد اذن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا فقال لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع و
قال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان
الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعلم للكر والفر فتباح قال وحرم شرط الجعل
من الجانبين لانه يصير قمارا لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل
وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي
عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وسمي القمار قمارا
لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز
الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من
جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة
لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة
منه فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا بالماثور والقياس ان لا يجوز
لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان
الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة الى ذلك حيث خصص هذه الاربعة والمراد به الاستباق
بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء ولا يجوز الا ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه

لان

لان المال في من يوجد فيه القمار والتعليق بالخطر وفي الاخرين وجه واحد وهو التعليق بالخطر
لا غير وليس بمثل ما يقاس عليه وشرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس واذا شرطا ان يكون في
كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لان ايجاب المال
الى الرهان منه على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز
ولو شرطا الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا بينهما محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز ان
يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين
وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار رواه
احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان
سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه
باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له
من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ او لا
ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار جائزا كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي
فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان او للاثنين
من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل
فاذا كان التنفيل بسبب القتال ... السلب ... يجوز فيما ... فصار انواع السبق اربعة
ثلاثة منها جائز وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ... ذلك بالتامل وعلى هذا الفقهاء اذا
تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعلا جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل
لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في الناس يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بما يجوز
المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي
ولا يقضى عليه به قال ولا يصلي على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من
التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك
بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول
اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم
على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على
التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام

ويوم عرفة فلعلهم يحصل الحاصل وقد استحسنا من هذه الصلوة في الاعياد وقال
بعضهم يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اسوة الحجاج قال ابو يزيد رحمه الله تعالى ومعناها هنا
الصلوة فلم يوجب المنع من ذلك الا ان الاولى ان يدعوا للصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا
يبالغون في طلب مرضات الله ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته
اشد الرضا فهولاء احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملاء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة
فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم وقلة
اهتمامهم بالامور الدينية **قال** رحمه الله والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا
باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين
سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط
عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم
ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة
ويفعله قبله او بعده لكيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك
ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر **قال**
ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره
في المحيط **قال** رحمه الله وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر
لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان
من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس و
القائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار ما
قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وكان محمد رحمه الله يعتم بالعمامة السوداء
فدخل عليه يوما مسرور به فقعد ينظر الى وجهه وهو يتبسم فقال الطحاوي اسالك ما التعجب
من بياض وجهك تحت سواد عمامتك ورفعها من راسه ولم يعتم بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس
المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب
وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس رداء قيمته دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم

زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته
عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة
وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم **قال** وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل
منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احد اركان
الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم
والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم ولهذا لا يتقدمون على العلماء ورثة
الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة **قال** ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما لان المقصود
من قراءة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران
ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني لا بالتواني في الحالين فقدر الختم اياه بالاربعين يوما تيسيرا
في كل يوم حزب ونصف حزب او اقل

باب الفرائض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير فالفرض بمعنى المفعول اي مقدرها وسمي هذا العلم فرائض
لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف
والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان
النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها
ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص بالحث على تعلمه وتعليمه قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة
وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء
ينزع من امتي وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع
ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسالة فلا يجدان احدا يخبرهما فجعله عليه السلام نصف
العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحسيات فان
الشيء القليل من الجواهر يعدل اعيانا بل الكثير ويراد ان العليل سبب ضعيفه ومعنى النصف
اما باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب
الملك **قال** يبدا من تركة الميت بتجهيزه المراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير
بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه

يقدم على التجهيز كما في حال الحياة فحاصله انه يعتبر بحال حياته فان المرء يقدم بنفسه في حياته فيما
يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون فكذا يقدم بعد موته على الغير بعين ماله فكذا بعد
وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وقد قدر بعض العلماء ولعل السنة او قدر ما كان يلبسه
في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه
لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو يحترم حيا وميتا فلا
يجوز تكشيف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي **قال** ثم دينه لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين وقال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى
الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب
اولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لان الزكوة
والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او
تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب
لحصار الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة [illegible] ولا يتصور بقاء
الواجب لان الاخرة ليست دار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية بحركة بفعل غيره من غير
اختياره فلم يبق الامر بالفعل او تركه لضرورة فوات [illegible] من العباد لان بعد [illegible] مقصود فيه ولا
بين الاسرى الا صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه [illegible] ولا الى ذلك حق الله تعالى لان
المقصود فيها فعله [illegible] والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا [illegible] يصدق في
العبد [illegible] فان اوصى بها فانه [illegible]
الورثة [illegible] لوجود اختياره بالايصاء والاملاء **قال** ثم وصيته اي ثم تنفذ وصيته من ثلث
ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي الدين [illegible] لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب
الوصية ثم ليس تقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا اسلم له شيء يسلم للورثة ضعفه او
اكثر من ذلك وهذا ليس تقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا
ياخذون الا ما فضل منهما **قال** ثم تقسم بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله
عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك
على سبيل البداية لقوله تعالى [illegible] **قال** وللاب السدس مع الولد
وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد

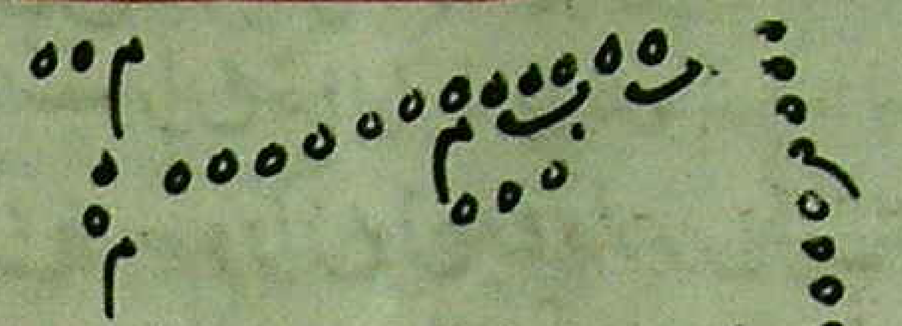
وولد

وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم ولدا عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا
وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز
بل هو من باب عموم المجاز او عرفنا كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع الاحوال
للاب في الفرائض ثلث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا
والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب بما روينا
والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك عند عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث فقد فرض للام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة **قال** والجد كالاب ان لم
يتخلل في نسبته الى الميت ام [illegible] اي الجد كالاب ان لم يدخل
في نسبته الى الميت ام وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين احديهما في زوج [illegible]
[illegible] فان الاب يردها الى ثلث الباقي [illegible]
فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي
الارحام لان تخلل الام في النسب يقطع النسب لان النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والتشهير
وذلك يكون بالمشهور وهو الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى
ابا قال الله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحق ويعقوب
وكان اسحق جده وابراهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من
الجنة وهما ادم وحوى عليهما السلام فاذا كان ابا دخل في النص اما بطريق عموم المجاز او بالاجماع
على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال الثلث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهي السقوط
بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه واما يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي
الجد يحجب الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة على ما نبينه ان شاء الله **قال**
وللام الثلث [illegible] عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات
على ما نبين قال رحمه الله ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات اي مع واحد
منهما والمراد بالذكور من الورثة [illegible] وانما [illegible] لما تلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس فاسم الولد يتناول [illegible] وولد الابن [illegible] والذكر والانثى و
الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيحجب بهما من الثلث الى السدس [illegible]
الاخوة يطلق على [illegible] وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما

انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله
ثلثة وللجمهور ان الجمع مطلوع على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ
دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسوروا
ودخلوا ومنهم وقالوا على اثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متخاصمين الا ترى الى
قوله تعالى خصمان و في مثل هذا الضمير شائع في كلام العرب قال ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي
بعد فرض الزوجين لانها لو كان لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث
للباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثه احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين
والسدس وقد ذكرنا ثلث الكل بقوله تعالى وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا ارى ثلث الباقي بل لو ربعها
ثلث الكل والباقي للاب وخالفه جمهور الصحابة رضي الله عنهم ووجهه ان الله تعالى نص على
فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس ولذا قال عليه السلام الحقوا
الفرائض باهلها والام صاحبة فرض والاب عصبة في هذه الحالة على ما قلنا والجواب عنه ان الله
تعالى جعل للام ثلث ما ترك هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا الثلث الكل بقوله تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما ترثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانهما لو
اخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة و
النص يقتضي تفضيله عليها بالمضاعفة ان لو وجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في اولاد
ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد لا افضل الانثى على الذكر ومراده بما عند الاستوا
في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان بطن
الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا تبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف لها ثلث
الباقي ايضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فانهما ما كانا يفضلان الام
على الجد قال وللجدة وان كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وقرب محاذاتها
في الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في بيانهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر
سهامهن وفيما يسقطهن فالاول فلا يتصور ان تكون لها ام ام وام اب ولابيه وامه لا الى حد
لكل واحد من الاصول الثلثة الذي ينتهي الى ادم وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في
نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها الى الميت وذلك اذا دخل اب بين الى
الميت جد فاسد ثم ... تكون جاسدا اذا كان اوامي وعند سعد بن ابي وقاص الثالث

من على بد ... مطلقا واذا اردت بيان عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر اولا لفظه
ام ام بمقدار العدد الذي تريد ثم تقول في ام ام ام وتجعل بدل الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل
بدل الام ابا على التوالي الى ان يبقى لفظة ام من مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات
فقل ام ام ام تبدء بعدد هن لا يتأتى الدرجة التي تتصور ان يجتمع فيها من الاربع ان يجتمعن الا في
اربعة بعدد من من الرجال بفار اربع جدات وارثات لا تتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة
فتقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه الواحدة منهن وهي من جهة الام ولا تتصور من جهتها وارثة غير
من واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد
الاب فتقول ام ام اب الاب ولا يتصور ان تجتمع الوارثات في هذه الدرجة الرابعة الا من ذلك لكل جد صحيح
امه وام ابيه وام ام امه وان علت ولا يتصور ان يكون جد وارث من قبل الاب الا واحد فتحتاج ان تاتي
من الاباء بعدد يقصر عن عدد الام واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر على ان الاب فلهذا
حدث في النسبة الثالثة ام واحدة وابدلت مكانها ابا واولها ام تدلي بالجد فلهذا اسقط
اسمين وابدلت مكانهما اسمه ابا والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقط اسمين وابدلت مكانهما ابين والرابعة تدلي
بجد الاب فلهذا اسقط ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة اباء فهذا طريقه في ذكرهن الى ما لا يتناهى
هذا المعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما زاد الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد
الصحيحات واحفظه بيمينك واطرح منه اسمين واحفظهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في
يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا واذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقي
عدد الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات فخذ الاربعة بيمينك
واطرح منها اسمين واحفظهما بيسارك ثم ضاعف هذا المطروح بعدد ما في يمينك فصار ثمانية وهو عدد
مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهن اربع بقي اربع وهن الفاسدات
ومراتبهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روي عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وابو بكر الصديق رضي الله عنه اشرك بين
الجدتين في السدس وسنذكر ما يسقطهن قال ودات جهتين لدات جهة اي اذا تركت جدتين
احداهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء في قسم السدس بينهما نصفين وهذا
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد تستحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين
وثلثه لذات جهة واحدة لان الاختلاف جهة القرابة ما علا في الاستحقاق في حكم الميراث الا ترى ان

اي العم اذا كان احدهما اخا لام يجعل الاخ لسهمين حتى ياخذ السدس بالاخوة وحصته الاسدس
منها بالعصوبة ولذا اذا كان احدهما زوجا اخذ بالجهتين ولذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان ورث بهما
ولابي يوسف رحمه الله ان تورث الجدات بشخص واحد فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة بالاحتمال
وام وابوها الارث باعتبار الوراثتين لاتحاد الجهتين وهي مع الاخوة حتى لا ياخذ النصف بحكم الاب والسدس
بجهة الام بل ياخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من العصبة لان جهة الارث هناك مختلفة وصورة ما يكون
الواحد ذا قرابتين ان تكون ام ام الام وهي ايضا ام الى الاب والاخرى ذا قرابة واحدة كام ام الاب
لهذه الصورة



قال وجدات الله والبعدى تحجب بالقربى سواء كانت من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت القربى
وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد
بن ثابت القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وما لعلهم تحجب الجدات من
ولادة الابوين فوجب ان يعطى كل واحدة منهن حكم من تدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فلذا
انه والام تحجب كل جدة هي ابعد منها فلذا امها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب ان يقدم الادنى
على الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس لها حكم من تلك الواسطة حتى لم يدل به الا ترى ان
ام الاب لا تزداد بها على السدس وتحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال والكل بالام اي يحجب الجدات
كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات انما يرثن بطريق الولاد
والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في وراثة الجدة التي من قبلها الى الميت وتدلي
لها فلا ترث مع وجودها لما عرف في باب الحجب فاذا حجبت الجدة التي من قبلها كانت اولى ان تحجب
التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا يورثها بالكتابة فيحجبها ولذا الابويات منهن
يحجبن بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت وبه اخذ جمهور
العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة
انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم لما بعض وعدهم لما روي انه عليه
السلام ورثها وابنها حي ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا
يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا يكون للعصوبة حاجة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي

بمواساتها فلهذا ان ام الاب تدلي بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن مع الابن ولا حجة لهم في الحديث
لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك الابن كان له السدس فرضا فورث ذلك عنه طعمة ولان كان ميراث
الام فالمتلزم منه عدم الحجب بغيره الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن بالابن ولذا
الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله ولذا كل جدة تحجب
الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان السدس والسقوط قال والزوج النصف عدم الولد
او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن
ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية ثم النصف او الربع مما تركن الا ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي
مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون
ثابتا بالنص او بالاجماع على ما بينا من قبل فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع
قال وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان
سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان
كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لو جعل لكل واحدة منهن ذلك لالتزم الاجحاف بسائر الورثة لانه لو اعطى كل واحدة
سهما كاملا ياخذن الكل اذا تركت اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة
الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع والثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت
وجعل لكل واحدة سهم فيصرف السهم جميعا على السواء لعدم الاولوية حتى اذا ماتت امراة وادعى رجلان
او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم يكن لاحدهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث
زوج واحد لعدم الاولوية فلهذا صار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال
وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي
الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين حكم الواحدة
فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن
نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين والاثنان ليسا جمعا حقيقة بقوله فلهن واعلم لشرط الاستحقاق بدونه
والابتداء جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين
فعلم بذلك ان حظ الانثيين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر انه قال جاءت امراة سعد
بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن
الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان الا بمال

فقال بعضهم رضي الله عنه ذلك فنزلت آية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي
سعد الثلثين واعط امهما الثمن وما بقي فهو لك وما قيل لا ما في استحقاق الثلثين الثلثان لان تخصيص المثنى بالذكر لا
ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه وايضا حكم الجمع بالثلثين في حكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به
الاثنان كما في المواريث فان ما فوق اثنتين قيل فيكون المثنى مرادا بالآية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت
للبنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولفظة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا
فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما كما هو المشهور من
السنة والآية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت فيكون له الثلثان فعلم
مثل حظ الانثيين فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد ولان الام يحجبها ما هو الثلثان مثل حظ الانثيين ابدا ولان
الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى علما بما قال ولا بد من الحاق المثنى باحدهما فالحاقهما
بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى كحكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى بين حكم الانفراد وحكم المثنى
فجعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين او الثلث وقوله الا اذا كان معهن ابن
التعصيب مع الابن فلما استحقاهما ذلك عند الاجتماع لان يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى ان
البنت تاخذ مع الابن الثلث من المال وعند الانفراد النصف والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف
عند الانفراد قال رحمه الله وعصبهن الابن وله مثل حظهما معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون
البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار
للبنات ثلاثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور
قال وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد فيكون بنو الابن عصبة والبنت وبنات الابن كالبنات
فيكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ويعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون
للذكر مثل حظ الانثيين قال ويحجب بالابن اي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم واناثهم فهو الابن بن
الابن اقرب وهو عصبة ولا يرثون معه بالعصوبة ولا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع
اصلهن وان كان ابن الابن بينهما فان كان عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان من يدلي بشخص لا يرث
معه اصلا ويرث ضرورة قال ومع البنت الصلبية الثاني اي اذا كان مع بنت الصلبية او الاثنين
او اولاد الابن وان سفل او المجموع فان الثلثين بعد فرض البنت الصلبية لاهل الذكور منه لانه عصبة
فيحجب الابعد فهذا ما يستعمل اذا لم يكن في درجة مستوين واما اذا كانت في درجته فيشاركها الا يكون
الباقي من فرض البنت له وحده قال وللاناث السدس تكملة للثلثين اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية

السدس

السدس تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن من ابن يكون عصبة معه فلا
فرض السدس عند انفراده لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن واخت سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت وقوله
تكملة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث اذا كن فوق اثنتين واحدة
الصلبية النصف فبقي منه السدس فيعطى لهن تكملة للثلثين لانهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد للجماعة
تكملة للاناث الصلبية النصف وهو النصف ودخولهن على انه عموم المجاز او ما الاجماع قال
ويحجبن بالصلبيتين اي يحجب بنات الابن بالبنتين الصلبيتين لان اخذهن كان بتكملة الثلثين وقد كمل بهن فيسقطن
اذا لم يكن لهن عاصب فرضا وتعصيبا قال الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن من كان بحذائهن
ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذا سهم ويسقط من دونه اراد بقوله بحذائهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان
اخا لهن او ابن عم وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رضي
الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بعد الصلبيتين وان كان معهن غلام ولا يعصبهن وان كانت البنت الصلبية
واحدة وكان معهن غلام فلبنات الابن اضر الحالين من السدس والمقاسمة فيعطيهن اقل الامرين وتسمى هذه
المسئلة الاضرار على قول ابن مسعود ووجهه في ذلك ان بنات الابن ومن اصله ان لا يرث من الفرض والمقاسمة
وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهر وليس لهن الجمع بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن
لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اعطيت النصف وبقي من فرض البنات السدس فاخذ
ان كن مفردات وان كن مختلطات مع الذكور فكان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة المستحقة
ولانها لا ترث البنات من الثلثين ولا يعصبهن مع الصلبيتين عند الانفراد فلا عند
الاجتماع لان من لم يكن وارثه عند الانفراد من الاناث لا يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعم
العمة وابن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاولاد
للابن اولاد على ما مر فيتناولهم الآية ومقتضى هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا
عملنا في حق اولاد الابن باول الآية في حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة عملا بعدها وليس فيه جمع
بين الحقيقة والمجاز والاستقامة وانما هو عمل ببعض دلالة اللفظ على عمومه ومن جعل ان البنات الصلبيات
ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج
من البين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض لجميع المال في حق العصبة فيشاركه ولا يخرج من العصوبة
كما لو انفرد الا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالام او واحد الزوجين كان له للذكر مثل

مع البنات بخلاف الاخت مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانهما لا يصيران عصبة معهما مطلقا سواء كان
معهما صاحب فرض او لم يكن ولا يلزم من اسقاط العصوبة في محل الاسقاط اسقاؤها في محل سقوطها واذا كن
زيادة على الثلثين ليس للجمهور الا ترى انهن يأخذنه بالمقاسمة عند اخيهن بان ترك اربعين بنتا واخا ثم
الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب انهن في المسائل منزلة البنات الصلبيات والتي تليها في
القرب منزلة بنات الابن وهلم جرا وان تعلم مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث
بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض بهذه الصورة

ميت	ميت	ميت
بنت	بن	بن
بنت	بن	بنت
بنت	بنت	بن
	بنت	بنت
	بنت	بنت
		بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا
من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها
ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض فلو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب
الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق
الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع عند اصحاب الفرائض وحكى
ما ذكرنا ان العليا بمنزلة البنت والتوالي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق
الاول عصبها وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار كبنات الابن احوال ست النصف للواحدة
والثلثان للاكثر فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين
الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى عرفا الفرضيين تشبيب بنات الابن اذ ذكر مع
اختلاف الدرجات وهو ما يستحسن من قولهم شبب فلان بفلانة اذا ذكرها في شعره وتشبيب
القصيدة تحسينها ومنها ذكر النساء ومن تسيب الشارب والنار ايسب النار اذا اوقدها لانه مذكية
للخواطر ومن تسيب الفرس يقال تسيب الفرس لتسيب وتسيعما ما اذا رفع يديه جميعا واسقطهما اذا
نفعت له لانه خروج وارتفاع من درجة الى اعلى كحال الفرس في رفع يديه وشبابه فصار لبنات الابن
احوال سبع الاثنتان المذكورتان في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون

معهن

قال وللاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن
فيكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله
تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها
ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال
ولاب كبنات الابن مع الصلبيات اي للاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات فيكون
للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخ
لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا
ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبينا وسيأتي فيه خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في المقاسمة
للاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او الاخت الواحدة لها على نحو ما عدا في بنات الابن مع البنات فصار لهن
مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات الكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات
فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما واحد قال وعصبتهن اخوتهن والبنت
وبنت الابن اي عصبة الاخوات لاب وام ولاب اخوتهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخ لهن فظاهر
لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة
وورث معاذ رضي الله عنه في اليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم
حي يومئذ وروي انه عليه السلام قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي
للاخت وجعل النصف الباقي بعد تعصيب الاخوات وهو مختار وفي الحقيقة لا تعصيبهن وانما تجعل عصبة
مع الابنة والبنت يتعينها النسبة لتعصيب في هذه الحالة فليقف لتعصيب غيرها بخلاف الاخ على ما يجيء من قريب
ان شاء الله وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات
بالبنت وبه اخذت الرواية عنه في الاخ والاخوات مع البنت وروي عنه الباقي كله للاخ وفي رواية
لعلي عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذا لو كان مع البنت اخت لاب
وام واخ واخت لاب في رواية الباقي للاخ فقط وفي رواية عنه وهو الصحيح للذكر مثل حظ الانثيين
لو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فاذا لها شروط بعدم الولد
واسم الولد يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى
الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكر والانثى والجمهور يقولون اشتراط عدم الولد
فيما يلي اعطاء الاخت النصف والثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث

على أنها عصبة ويحتمل أن يراد بما لو لم يرضها الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها
إن لم يكن لها ولد يعني لها إذا يرثها إن لم يكن لها ولد فدل أن الأمة أجمعت على أن الأخ يرث بعضها
مع الأنثى من الأولاد وبقول باشتراط عدم الولد إنما كان لإرث الأخ جميع مالها وذلك يمنع
بالولد وإن كان أنثى قال ولكل واحد من ولد الأم السدس وللأكثر الثلث ذكورهم كإناثهم لقوله تعالى
وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد بهما ولد الأم لأن أولاد الأب والأم أو الأب مذكورون
في آية الصيف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم وإطلاق الشركة يقتضي
المساواة فيما إذا قال شريك فلان في هذا المال وقال له شرك فيه وسكت على ذلك يقتضي للمقر
له بالنصف ولأن استعمال التساوي فيها حالة الانفراد دل ذلك على استوائهما في حالة الاجتماع
قال ويحجبن بالابن وابنه وإن سفل وبالأب والجد أي الإخوة للأم محجوبون بهؤلاء الأربعة وهم الابن
وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا وكذا الإخوة يحجبون بهم لأن ميراثهم مشروط بالكلالة
واختلف في الكلالة هل هي صفة للميت أو للورثة أو للتركة وقد يورث بكسر الراء وفتحها وإنما
كان يشترط تسميته به عدم الولد والوالد لأنه تسقطون بهم والكلالة مشتقة من الإحاطة
ومنه الإكليل لإحاطته بالرأس ويطلق على ما أحاطها أما بدل عليه ولذا الكلالة من أحاط بالميت من
الإخوة والأخوات وقيل أصلها من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان إذا تباعدت فمعنى
حمل فلان على فلان ثم كل عنه أي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولادة بعيد بالنسبة إلى الولادة قال
الفرزدق شعر ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم * يقول ورثتم
مجدكم عن أصولكم لا عن الفروع كالأعمام والإخوة وولد الابن ولدلالة على ما بيناه قيل لا يكون كلالة
معه قال والأب يحجب ولد الأم فقط أي بنت الميت يحجب الإخوة من الأم وحدهم ولا يحجب الإخوة
والأخوات من الأبوين أو من الأب لما أن شرط إرثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فيحجبهم
ولد البنت الابن لما أن ولد الابن ولد فإن قيل وجب أن لا يرث الإخوة والأخوات من الأبوين أو من
الأب وجب أن لا يرث الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب مع البنت أو بنت الابن لأن إرثهم
مشروط بالكلالة فلما الكلالة شرطت في حقهم لإرث النصف أو الثلثين أو لإرث الكل بالعصوبة
فإذا انتفت الكلالة انتفى هذا الإرث المشروط بها لا مطلق الإرث فيستحقون الإرث بالعصوبة
مع البنت بقي أن يقال على ما بيناه أن إرث أولاد الأم ما رجح إرثهم مشروط بالكلالة فينبغي

بعدها

بعدها فصل وللأخوات لأب وأم خمسة أحوال النصف للواحدة والثلثان للأكثر منها والتعصيب
بأخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللأخوات للأب سبعة أحوال ذي الخمسة والسدس مع الأخت
الواحدة من الأب والأم والسقوط بالأختين من الأخوات من الأبوين ما لم يكن معهن أخ فيعصبهن وصار لأولاد الأم ثلاثة
أحوال السدس للواحد والثلث للأكثر منه والسقوط بما ذكرنا قال وعصبة وهو معطوف على قوله
ذو فرض في أول الباب بعد قوله من الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته أي وهم ذو فرض وعصبة
وهو معطوف على الخبر فلو ضمرا ما أي من الحالة أن ينفرد والباقي مع ذي سهم هذا تفسير للعصبة
أي العصبة من يأخذ جميع المال عند انفراده وما أبقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا
رسم وليس بحد لأنه لا يعرف إلا على تقدير أن يعرف الوارث كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فلو
عرفنا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك إلا بعد معرفته فنقول العصبة
نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة أنواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت
أنثى وهم أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء أبيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل أنثى فرضها
النصف والثلثان تصير عصبة بأخيها وعصبة مع غيره وهو كل أنثى تصير عصبة مع أخرى لأن
العصبة إنما سمي عصبة لقوته ولحصول التناصر به ولا يحصل التناصر بالأنثى وإنما صارت عصبة تبعا أو
حكما في حق الإرث فقط قال والأحق الابن ثم ابنه وإن سفل أي أولاهم بالعصبة جزء الميت وإن سفل
وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين قال سبحانه ولأبويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فجعل الأب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر
سهما مقدرا فجعل الباقي له فدل أن الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بيناه لأنه يقوم
مقامه فيقدم عليه أيضا ثم صحت المعقول أن الإنسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله إليه ولا طلبه
من خرج الماله عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقصده ذلك أن الكافر نفسه محل إحسانه
إلا أنا صرفنا مقدار الفرض إلى أصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل فكان ينبغي أن
يقدم الابن بناء عليه وعلى كل عصبة إلا أن الشارع أبطل إحسانه بقيت الفرض لها وجعل الباقي
لأولى رجل ذكر ثم الأب ثم أبو الأب وإن علا أي ثم أولاهم بالعصوبة أصل الميت وإن علا وأولاهم به
الأب لأن الله تعالى شرط لإرث الإخوة الكلالة وهو الذي لا والد له ولا ولد على ما بيناه فعلم بذلك
أنهم لا يرثون مع الأب فصاروا وعليه إجماع الأمة وإذا انعدم الأخ وهم أقرب الناس إليه بعد فروعه
وأصوله فما ظنك بمن هو أبعد منهم كأعمامه وأعمام أبيه والجد الأب أب لأنه يقوم مقامه في الولاية عند

عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه تقليلا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وابي
موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة
غيرهم رضي الله عنهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه قال ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم
ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند
عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان
الاخوة جزء الاب فكان اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله
من الجانبين فكان ذا قرابتين فيرجح بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان
بني الام يتوارثون دون بني العلات ولذا الاخت لاب وام يقدم اذا صار عصبة على الاخ لاب
لما ذكرنا ولهذا يقدم في الفرض فكذا في العصوبة قال ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب
اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه السلام الحقوا
الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ثم اعمام الاب لانهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد
لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وبنيهم فيقدم العم لاب وام
على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام ولذا الحال في اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستوا
في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال ثم المعتق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام للذي اعتق عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك
وان كفرك فهو خير لك وشر له وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث وارث هو
عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
نصف ماله لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهي المعتقة قال ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المولى
ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان
سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا وبعلو الدرجة عند التفاوت
قال واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن وهن اربع من النساء البنات
وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وهولاء يصرن عصبة باخوتهن وقد مر ذلك
في بيان مسائلهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن بسبب عليه واما بنات
الابن فانهن يصرن عصبة بابناء اعمامهن ايضا وان سفلن كما ذكرناه في مسائل التشبيب فلو قال بمن في
درجتهن باخوتهن او بمن في حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا

العصبة

العصبة مع غيره وهي الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم
وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما سمين عصبة بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة
بنفسهن فيصرن به عصبة تبعا قال ومن لا يعصبه يحجب به اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه
يدلي بالام فلا يحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بيناه وانما لا تحجبه الام لانها
لا تستحق جميع التركة ولا ترث هو ايضا الا بشرط عدم الولد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب
فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف
الاب حيث يحجب الجد والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة ولذا الابن يحجب
ابنه لما ذكرنا فمحصله ان الحجب بالحاجب اما بشرطه على ما ذكرنا او بكون الحاجب اقرب
كالاعمام محجوبون بالاخوة وباولادهم وذا بنوا الاولاد بالاعمام والاخوة محجوبون بالاعلا درجة منهم قال
والمحجوب يحجب بالاتفاق كالاخوين او الاختين فصاعدا يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان
ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن
عباس رضي الله عنهما في اب وام وثلاثة اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة
ما نقص من نصيب الام الا ان ابن الكلابي يمنع من ذلك وانه حجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبها
لحجبهم بها من غير ان يحصل لهم شيء قال لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين او الدارين اي
لا يحجب المحروم عن الارث لهذه الاسباب وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان فينقص نصيب الزوجين والام
بالولد المحروم على ما ذكرنا لان الله ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين ان يكون وارثا او محروما
ولذا ينقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان بالاتفاق لانه لو حجبه
بهذا الحجب وهو لا يرث لادى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث والى تضييعه لان بيت
المال ايضا لا يرث مع الابن او الاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت لانه حرم لمعنى
في نفسه فالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصان ارثهم
للمسلم اذا اطلقه الله تعالى ذكر الاولاد ولا وارث لهم مع انا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان
ثم فسر حال المذكورين اولا هم المتاهلون للارث ولذا [illegible] الاخوة والاخوات ان المذكورين
منهم في الارث هم المتاهلون للارث فلذا المذكورون في الحجب هم المتاهلون للارث وهذا لان
المحروم متصف بصفة تسلب اهلية الارث فالحق بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه اهل في
نفسه الا ان غيره مقدم عليه على ارثه لزيادة قربه فلا يسقط عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله

كالمحروم بالرق الى آخره لبيان الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع لان الرقيق
لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال عليه السلام لا يملك العبد
الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا او من انعقد
له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو
عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عند ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا
يكون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق
به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص او بوصية كحد فلا يحرم الارث عقوبة فيتعلق بما يتعلق به
العقوبة وهو القصاص او الكفارة وللشافعي رحمه الله تعليقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتل قصاصا
او رجما او قطع الطريق او قضى الحاكم بذلك او شاهدا شهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله
دفعا لان ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في
هذه الصور فكيف يوجب عليه العقوبة بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات
القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل
عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي بعد القاتل هو صاحب البقرة وهو كان
متعمدا واحترز بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب فاختلاف الدين انما يمنع الارث والمراد به اختلاف
بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار
كالنصرانية واليهودية والمجوسية او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام الناس كلهم
حيز ونحن حيز واختلاف الدارين يمنع الارث والمراد هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر بحقيقته
بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامنين وبين
من في داره لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار
انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب
باختلاف ملوكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يتعلق بالولاية **قال** والكافر يرث
بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بهذه الاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه
بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون كهو في ذلك
الحكم المسلم **قال** ولو اجتمع له قرابتان اي لو اجتمع في الكافر قرابتان او قرابات
لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الآخر ورث بالحاجب وان لم يحجب ورث بالقرابتين كما اذا تزوج

مجوسي ابنته فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث
على انه ابن الابن لان ابن الابن محجوب بالابن ولو ولدت له بنتا وكان لها بنت يرث الثلثين النصف على انها
بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين ويرث من ابيها على انها بنت ولا يرث على انها اخت من الام لان
الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقي
على انها عصبة لانها اخت لابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها
بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول
عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفيه رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باقوى
القرابتين واكثرهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهم الله والصحيح الاول لان فيه اعمال
السببين والجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد ثم اعتبروا بالجهتين الاترى ان المسلم يرث
بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت امراة وتركت ابني عم احدهما زوجها او اخوها من امها فانه يأخذ
بالفرض والعصوبة فكذا الكافر فهو لا يخالف المسلم في سبب الملك حالة البقاء وعن بخلاف الاخ من اب
وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث
بالاخوة وهي جهة واحدة ولا يصلح للاستحقاق بها بل للترجيح فقط فيقدم على من هو دونه في القوة
كالاخ لاب **قال** لا بنكاح محرم اي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم
لا يرث بهذا النكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة
لكن لا يقر عليه اذا اسلم فالكافر مخاطب بالفاسد **قال** ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط
والنسب لعصبة من ابيه لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه
واخوته من الام بالفرض لا غير ولذا يرثه امه واخوته لامه فرضا لا غير والعصوبة ان يرث او يورث
بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق ابوه او ولده بالعصوبة ولذا يرث
معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك **قال** ووقف للحمل حظ ابن اذا ترك الميت امراة حاملا
او غيرها ممن يرث ولدها ووقف للحمل نصيب ابن واحد وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعنه يوقف
نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين
او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى
على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب وما زاد عليه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ الكفيل من
الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد واما اذا لم يكن فيهم ولد ولا يختلف

اي و

المراد بعضهم بلفظ الاولاد وقالتهم وجملة الامر انهم اما ان يكون الورثة كلهم اولادا او لا فان كانوا
كلهم اولادا فيترك ما ذكرناه من العدد على الاختلاف وان لم يكونوا كلهم اولادا فلا يخلو اما ان يكون
بعضهم اولادا او لا فان كان منهم اولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك
نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم
نصيبه على تقدير ان الحمل ذكرا وانثى ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا
وكذا اذا كان منهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال
وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقي قال ويرث الحمل اذا
مات لاقل [illegible] اي الحمل يرث ان خرج الاكثر منه حيا ثم مات وان خرج اقله وهو حي ثم مات لا يرث لان الخروج
من البطن حيا شرط الارث والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا
فالمعتبر سرته وقد مر بيانه من قبل قال في المواريث من الغرقى والحرقى اذا لم يعلم ترتيب الموتى اي اذا مات
جماعة بالغرق او بالاحراق او بالهدم ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم
لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر
وزيد واحد الروايتين عن علي وانما كان كذلك لان الارث يبنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو
حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت في ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا
ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي ووجهه ان حياة كل واحد منهم ثابتة
[illegible] والحمل [illegible] ولان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته [illegible] كل
واحد منهم مات بعد موت الاخر فيرث منه الاحياء من ورثته للتقدير لان بعد [illegible] بعد موته
حتى يرث ماله [illegible] فلما اذا استحال [illegible] البعض استحال [illegible] الكل [illegible]
لا [illegible] ظاهر [illegible] للدفع لا للاستحقاق ولذلك الحكم اذا [illegible] انهدام الجدار عليهم
او في المعركة ولا يدرى ايهم مات اولا قال وذو رحم وهو معطوف على العصبة اي يقسم مال من ورثه
ذو فرض وعصبة وذو رحم قال وهو [illegible] من ليس بذي سهم وعصبة اي ذو الرحم هو قريب ليس
بذي فرض ولا عصوبة وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا
رحم [illegible] ثلاثة انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة
ومضى الكلام في الاولين وبقي الثالث فنقول عندنا انهم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول
عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه [illegible] لذوي الارحام بل يوضع في بيت

المال

المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته فسال النبي صلى الله عليه وسلم
على حمار فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته فسأله الرجل وسأل النبي صلى
الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض الروايات لا ادري حتى انزل علي شيء لاشيء لهما وروي
انه قال لا اجد لهما شيئا ولانه لم ينزل عليه الا ان اثباتهما بالرأي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي ولنا
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما [illegible] اصحابه قالوا سواء رسول
[illegible] واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فسوى بينها بالنسب وعن المقدام بن معدي
كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن ثابت
بن الدحداح وكان غريبا انما لا نعرف من اين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي
هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله الى ابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر
[illegible] وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب فيه
ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث
من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي [illegible] فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه
وسلم وعلى هذا كان الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين
والخالة الثلث وقال عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمه وخالته للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا
[illegible] للميت وارث يورثونه جميعا وهو المراد ببيت المال [illegible] بعضهم اقرب اليه من بعض ورث [illegible]
ولولا خوف الاطالة للاورد ما ما حكي من السلف من افراد الوقائع وما رووه منقطع ومن [illegible]
الخصم ان يكون حجة [illegible] على غيره وسلم عمل [illegible] بهذا [illegible] لم يكن فيه [illegible]
في قطع ميراث ذوي الارحام لانه يعارض ما تلونا من الاية ويحتمل ان يكون هذا قبل نزول [illegible]
قبل نزول الاية ويحتمل قوله عليه السلام لا شيء لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ويحتمل انه
[illegible] لاجنبية الكمي لانه لا [illegible] رد الموارث [illegible] وهو الموالاة ويحتمل ان يكون المراد [illegible]
العصبة واصحاب السهام وليس [illegible] دلالة على ان الارث [illegible] غيرهم فلذا الحق بعموم اللفظ المخصوص
السبب وهي عامة فيحمل لعمومها على ان المتاخرين من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج [illegible] وذهبوا الى
توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى لما رأوا فساد بيت المال وصرفه في غير المصارف

قال ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذوو الارحام
مع وجود ذي فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه
لان العصبة اولى منه ولذا الرد على ذوي السهام اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا
قرابة لهما مع الميت وربما يظهر الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه افضل بعد قضاء الدين فلذا لا يرد عليهما
ما فضل من فرضهما مع ذلك عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على
الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال
عنده وذهب الشافعي الى مذهبه قال ويرثهم كترتيب العصبات اي يرث ذوو الارحام في الارث ترتيب
العصبة فيقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات
وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه
وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف وروى
ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المقدم الميراث الاصول والاول اصح لان الفروع
اقرب كما في العصبات قال والترجيح بقرب الدرجة الى الميت بطريق العصوبة فيقدم الاقرب
على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات قال ثم يكون الاصل وارثا اي اذا استووا في الدرجة
فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه في
استحقاق الارث وكان من يدلي به اقوى والقوة معتبرة في التقديم الا ترى ان بني الاعيان يقدمون
على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى قال وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة
الام اي اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فان لمن هو من جهة الاب
الثلثان ولمن من جهة الام الثلث كما روي وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان في قرابة
الاب اقوى فيكون لها الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا الاستواء في الفروع واما عند ذوي الاصول
والجهات والاحوال قال وان اعتبر الاصول في القسمة على الابدان اي ان اعتبر محمد من يدلون
به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها اعتبر القسمة على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
والمراد بالاصول الذين بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال والا فالعدد منهم والوصف
من بطن اختلف اي ان لم يستو صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة
من بطن اختلف فيقسم المال على اول بطن يختلف عدد كل ولهذا في ذلك البطن فيعد ذكر فروعه
حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى اناثا بعدد فروعها

ويعطي الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على
الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول
بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الاحياء وهذا قول
محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفق صفة الاصول
في الذكورة والانوثة او اختلف ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهتان والجهات عند
محمد [illegible] غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة فانها حيث لا ترث الا بجهة
واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق على هذه الرواية ان الجدة
تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بتعدد [illegible] وارث ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول
محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله قال والفروض نصف وربع
وثمن وثلثان وثلث وسدس اي الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التنصيف
ان بدأت بالاكثر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فتقول النصف ونصفه ونصف نصفه و
الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه
وضعف ضعفه قال ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا
عشر واربعة وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض التي هي الستة سبعة اثنان الى آخر
ما ذكر واراد بالاختلاط اختلاط احد النوعين بالآخر وحاصله ان هذه الفروض اذا جاءت كل
فرض منها منفردا او مختلطا بغيره من جنسه فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه
في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس بسمي له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة
والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه
او احد النوعين بالنوع الآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما
كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه فالثمانية مخرج للثمن والستة مخرج للسدس
ولضعفه ولضعف ضعفه وان اختلط احد النوعين بالنوع الآخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما و
اذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل من النوعين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة ام لا فان
كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب جميع احدهما في جميع
الآخر والمبلغ مخرج الفرضين اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة
لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف ما دام [illegible] ومن ضرب احدهما في جميع الآخر يبلغ ستة

وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة
واذا اختلط الربع من النوع الاول بكل الثاني او بعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة
يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ اثني عشر وفي نسخة
مخرج الجزأين وان كان المختلط به الثلث والثلثان فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في
الاخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط الثاني والثمن وان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة
بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب ثلثه في ثمانية يبلغ اربعا وعشرين فهذه مخارج
الفرائض فصارت جملة المخارج سبعة والجمع الذي اربعة فروع في مسئلة واحدة ولا يجمع من اصحاب
الفرض خمس طوائف والاكثر على الفرض اربع طوائف قال وتعول منها ثلاثة اي يعول هذه المخارج
بزيادة من اجزاء المخرج اذا اضيق المخرج عن فروض ليس بحيث لا يبلغ اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول
بزيادة من اجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اي ارتفع فسمي عول الارتفاع
المسئلة او لما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال وجار
ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة
منها الستة واثنا عشر واربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال فستة تعول الى عشرة وترا
وشفعا يعني يزيد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها الى سبعة زوج واختان
لابوين او لاب او زوج وام واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت لاب او زوج واختان من
ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت لاب او زوج واختان من ابوين واخت
من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام
او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج ولها من الابوين وام واخت من ام ومثال
عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام قال والاثنا عشر الى سبعة عشر وترا اي
اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال
عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنتا ابن
وام او جد ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام و
مثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال
واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اي الاربعة والعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فوقها لا عول له واحدة
وهي المنبرية تسمى البخيلة تعول زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها

وهو

وهو على المنبر يخطب فقال على البديهة صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته ولا تعول الى اكثر من ذلك الا عند
ابن مسعود فانها تعول عنده الى احدى وثلاثين فيما اذا ترك امرأة وامه واختين لام واما واختين لاب
واثنا عشر ابنا وقرابا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون
للمرأة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون
فاذا فرغنا من ذلك نحتاج الى التصحيح والذي للتصحيح من معرفة اربعة اشياء التماثل والتداخل والتوافق
والتباين بين العددين فكيف نتمكن من العمل الى التصحيح فنقول ان كان احد العددين مثلا للاخر فهي المماثلة
فلتعتبر بعضهما احدهما عن الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزءا للاكثر فهي المداخلة وان لم يكن جزءا
له فان توافقا في جزء فهي الموافقة فيهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان جمعا عن
احد هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا
يخلو اما ان يكون الاكثر جزءا للاقل او لا فان كان جزءا له فهي المداخلة وان لم يكن جزءا له فلا يخلو اما ان يتفقا
في جزء او لا فان اتفقا فهي الموافقة وان لم يتفقا فهي المباينة وطريق معرفتها في كل واحد منها مذكور في
المطولات وهذه الاربعة كلها جارية بين الرؤس والرؤس وبين الرؤس والسهام الا التداخل فان
العمل فيه كالموافقة اذا انكسرت الرؤس بالرؤس كالمماثلة اذا انكسرت السهام التركة فتقسم عليهم فاقسم عليهم المماثل
وفائدة التصحيح ان تبقى العمل الغنية من المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد
من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق
اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة فنظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق
عددهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام
وعشر اخوات لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وللاخت للام سهم وللاخوات لاب اربعة لا تنقسم
عليهن وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو في اصل المسئلة وهي ستة يبلغ
ثلاثين ومنها تصح قال والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجها اي ان لم توافق الرؤس السهام
فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في
المسئلتين اي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع اخوات
لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا تنقسم عليهن
ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة يبلغ تسعة واربعين ومنها تصح قال وان تعدد الكسر وتماثل
ضرب واحدا اي اذا انكسر على اكثر من طائفة واحدة وتماثل اعداد رؤس المنكسر عليهم فاضرب فيه احد

في اصل المسألة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسألة مثاله ست اخوات لاب وام
وثلاثة اخوة لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان
اربعة لا تستقيم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤوسهن الى النصف ثلاثة وللاخوة للام الثلث سهمان
لا تستقيم عليهم ولا توافق وللجدات السدس سهم لا تستقيم عليهن ولا توافق فاجتمع معك ثلاثة اعداد
متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة يبلغ احدا وعشرين فمنها يصح ولو كان بعض الاعداد متماثلة
دون البعض ضرب رؤوس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤوس الفريق المباين لهم او في وفقه
ان وافقه فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسألة مثاله لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا
في المثال المذكور والمسألة بحالها ضربت ثلاثة في خمسة يبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي
سبعة يبلغ مائة وخمسة فمنها تصح ولو تركت تسع اخوات لاب وام وتسع اخوات لام وخمسة عشر جدة
ضربت الثلاثة في خمسة فما بلغ في الفريضة فمنه تصح وعلى هذا لو كان المماثل اكثر من واحد يضرب
ما بلغ من الضرب الاول فيه او في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسألة مثاله اربع
زوجات وخمس اخوات لام وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة
عشر ولا تستقيم على الكل ولا توافق وعدد الاخوات لاب مماثل للجدات فتكتفي باحدهما ثم تضرب
ثلاثة في اربعة يبلغ اثني عشر ثم في خمسة يبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ
الفا وعشرين فمنها تصح المسألة **قال** وان توافق ما لو توافق الاعداد في العدد ثم ثم المبلغ
في الفريضة وعولها ان كانت عائلة اذا توافق بين اعداد الرؤوس فاضرب وفق احدها في جميع الاخر وان
لم توافق فاضرب جميع احدها في جميع الاخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ
الثالث وان لم توافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسألة ولو كان
فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤوس في الرؤوس ان لم توافق وان وافقه ففي الوفق ثم
ما بلغ في اصل المسألة فما بلغ فمنه تصح مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اخا لام واثني عشر
جدة وخمس عشرة اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر للزوجات الربع ثلاثة لا تستقيم
عليهن ولا توافق وللاخوة لام الثلث اربعة لا تستقيم عليهم وتوافق بالنصف فرد رؤوسهم الى
النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا تستقيم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤوسهن الى النصف
ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تستقيم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة
بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ ثلاثين ثم بين ثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب

ثلث

ثلث احد اصليهما في جميع الاخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب
نصف احدهما في جميع الاخر مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهو سبعة عشر
يبلغ ثلاثة الاف وستين ومنها تصح ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث لام وسبع جدات
واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر للاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تستقيم
عليهن وللاخوات لام الثلث اربعة لا تستقيم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا تستقيم عليهن
ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة ولا تستقيم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تستقيم عليهن
ولا توافق فالخمسة لا توافق الثلاثة فاضرب احداهما في الاخرى يبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة
وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت
ان تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب ما كان لهم من اصل المسألة
فيما ضربته في عدد رؤوس فريق في المخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب
في الوفق فما بلغ فاضربه في الرؤوس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا افعل الى ان ينتهي الرؤوس
فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسألة في مبلغ الرؤوس فالمبلغ من الضرب
نصيبهم واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم ما كان
لهم من اصل المسألة فما بلغ ضربته في عدد رؤوس المخالف لهم ان كان بين رؤوسهم مباينة وان كان
بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد رؤوس الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما
موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه لذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق
وان شئت قسمت مبلغ الرؤوس على رؤوس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسألة
فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت ان تقسم ما كان لكل فريق من
اصل المسألة على عدد رؤوسهم فما وجدت نسبته اخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤوس فهو نصيب
كل واحد من احاد ذلك الفريق ولها طرق اخرى ذكرت في المطولات **قال** رحمه الله وما فضل
يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين اي يرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض
اذا لم يكن ثم عصبة على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول
عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال
وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا لان
الفريضة لو دخلها نقص بالعول كان على الكل فوجب ان يكون ما فضل من الزيادة ان يكون

[illegible]

لكن يكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد
من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا تعرف الا نقلا او لا تبتنى ولنا قوله تعالى واولو
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله هو الميراث فيكونون اولى من بيت المال ومن الزوجين لاتصالهما
بسببهما بالفرض وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب
الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم مقدمون في الارث فكانوا احق
به ومن جهة السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله
ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته
ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطا لا سيما في موضع الحاجة الى البيان ولذا روي
ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي
وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها بالميراث
وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم ورجحوا بالقرابة فيرجحون بذلك على
المسلمين وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت
لاب مع الاخت لابوين ولا على الجدة من ام مع الام ولا على جدة الا اذا لم يكن وارث
غيرهما وبه اخذ لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيعتبر فيه الاقرب فالاقرب
وميراث هؤلاء السدس بالجهة فلا يراد عليه الا اذا لم يكن به وارث غيرهما فيكون هو اولى
من الاجانب قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض بالبعض ودخل النقص على الكل
عند التعصيب بالعول غير انه اثر في تفضيل التعصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل ايضا
واذ دخل النقص على الزوجين بالعول فما هو الدليل الثاني بالرد لان اثرهما ثبت بالنص على
خلاف القياس واضرار الزيادة مما يخالف الدليل فلا يحمل اثباته بالقياس لان ما ثبت بالنص على خلاف
القياس يقتصر عليه ويقدر التعصيب لكل واحد من الورثة مخصوص بالذكر وذلك لا يمنع
استحقاق الزيادة ولا تعرض لها اصلا الا بالنفي ولا بالاثبات فاثباته بدليل اخر على ما ذكرناه
ولان النصوص المذكورة في حق نصيب كل واحد منهم بسبب فرضه والاخذ بطريق الرد ليس بفرض
وانما هو بطريق العصوبة فلا يمنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض العصبات حيث ياخذ
الفرض بالفرض ثم ياخذ الباقي بدليل اخر ولا تصير الزيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى
الدليلين ولم يثبته بالراي بل بالنص كما بيناه ثم مسائل الباب اربعة اقسام ان يكونوا جنسا

واحدا

واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه وعند وجوده فلا يخرج مسائله عن هذه الاربعة
على ما يجيء انشاء الله تعالى قال فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسالة من رؤوسهم كبنتين او اختين
لانهما لما استويا في الاستحقاق صار كالابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان
لما ذكرنا والمراد بالجنس ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما بنات او ام او اخوين قال
والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان او ثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس
وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه
جنسا واحدا بان كان جنسين او ثلاثة فاجعل المسالة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمع سدسان
كجدة واخت لام او من ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام وولد الام او ام واخوين
لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنت ابن او اخت لابوين واخت لاب او اخت
لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس
كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان كبنت
وبنت ابن وام او جدة او اخت لام والظاهر لاب او بنات واخوات متفرقات او ام واخت لابوين او لاب
ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد الذي لا يتعلق ستة اذا جعلت المسالة من سهامهم كما يرد
الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما احدهما ان يكونوا جنسا واحدا
والاخر الذي قد ذكرنا اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهو ما اذا اختلط
بهم واحد ممن لا يرد عليه قال ولو مع الاول من لا يرد عليه اعطي فرضه من اقل مخارجه
ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا
واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فاعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي
على رؤوس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل المخارج
الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤوس البنات قال
وان لم يستقم فان وافق رؤوسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من
لا يرد عليه والا فاضرب كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اي ان لم
يستقم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤوس من يرد عليه نظر فان كان بين الباقي وبين
فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد رؤوسهن الى اثنين
ثم اضربه في اربعة فان لم يوافق الباقي رؤوسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة

فاضرب خمسة وهو سهمان وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فيصح الاول من ثمانية
وفي العصبة الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت ثمانية في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فاما الربع
في الاول سهمان من ستة لكل واحد من البنات سهم وما اخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة لكل
واحد سهم ثلاثة اسهم قال وكذا لو منع الثاني من لا يرد عليه المراد ما الثاني ان يكون ثلاثا او اكثر
اي لو كان مع الطائفتين او اكثر من لا يرد عليه قال فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة
من يرد عليه وهو سهامهم على ما بينا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجة الربع واحد
من اصل مخرجه وهو واحد من اربعة يبقى ثلاثة يقسم على ما يلمسئلة لان سهامهن ثلاثة قال وان لم يستقم
فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
اي ان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسئلتهم فاضرب سهام
من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ تخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان
مخرج فروض الفريقين من اقل عدد يمكن لا التصحيح فسهام من يرد عليه سبعة وهو لا يستقيم على خمسة
فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه تخرج سهام كل واحد منهما للزوجات الثمن خمسة والباقي
لمن يرد عليه قال ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام
الزوجات في المثال الذي ضربته فاضرب سهما في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب
سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات
سهم مضروب في سبعة بسبعة واما قال الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان تضرب
سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة
مضروب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى اصل مسئلة من
يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة ذكر الخمسة مضروب في نصيب كل واحد من الثمانية
لان عدد ما ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا عبر العلماء بقوله
بسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لا بالعكس الجمل واذا عرفت فروض الفريقين
بما ذكر تحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال وان انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض
او على الكل فصحح المسئلة بالطرق المذكورة في التصحيح لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى
التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا لتخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه ومن لا يرد

علمه

عليه من عدد واحد فما ذكرنا في مخارج السهام لم يكن الا لتصحيح المسئلة عليهم وهذه ثمرة الطرق الصحيحة والمعروف
معرفة كل سهام فريق وهو طريق معرفة سهام كل واحد من افراد الفريق كما سيجيء والمثال الاول الذي
ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام تصح من مائة واربعين والمثال
الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربعمائة واربعين قال وان مات
البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل المناسخة مفاعلة
من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل اي ازالته ومنه نسخ الكتاب واستعماله هنا اذا
صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل الحال والتصحيح الى الفريضة الثانية قال فصحح مسئلة
الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو
نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني بملاحظة احوال الثلث الموافقة والمباينة والاستقامة فان استقام ما
في يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسئلة الميت الاول لان صحة الاولى صحة فريضة الميت
الاول والثاني قد صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بين سهامه وفقه اي بين ما في يده وهو نصيبه من
الاول وبين فريضته وهي التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما
مباينة اي بين ما في يده وفريضته وهي التصحيح الثاني فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ
مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني فاما قال
انظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين فريضته في ثلاثة احوال من الاستقامة
والموافقة والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته فصار فريضته نظير
الرؤوس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول نظير نصيبه من اصل المسئلة فكما نظر بين السهام والرؤوس في
الاحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة ولذا ينبغي ان ينظر اذا انقسم ما في يده على فريضته الحاجة الى الضرب
كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل المسئلة على رؤوسهم وان لم يستقم فان وافق ضرب وفق فريضته
وان لم يوافق فضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الرؤوس كذلك واذا عرفت ذلك
تحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني لا الطريق المذكور في التصحيح وقد
بينه في المختصر قال واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني اي في وفقه وسهام ورثة
الميت الثاني في نصيب الميت الثاني اي في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث
من الميتين ضرب نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني
او في وفقه واما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثاني

انه

او وفقها مضروب في الاول ويصيب كل واحد يكون مضروبا فيه ولذلك وجب ضربه فيه وكان
ينبغي ان يضرب نصيب المسالة الثاني وهو الذي بيده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول
الا ان يصله الماصار من ابان فيجعل الورثة قطع مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل
واحد من ورثته مما في يده او في وفقها في ما في يده وهو ظاهر فاذا عرفت ذلك ان سهام من لا يرد عليه يضرب في
سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات الثالث قبل القسمة
فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثاني في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام
الاول والرابع مقام الثاني وهكذا الى ما مات واحد قبل القسمة فقسمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام
الاول الى ما لا نهاية هكذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الاول واما لو ما ابعهم
ولم يخرجهم عن الميت فجعله وارثا لو ماتهم بعضهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجعلناهم من الميت …
الميت … من مات قبل القسمة وصحت فريضة المسالة الاخرى كانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته
وهذا النوع يسمى المناسخ والمناقص كما اذا مات … وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل
القسمة مخلفة هولاء الذين ذكرنا … في ميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول واذا كل ما مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على …
لا غيرهم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل ولزيادة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت وانه قد
يحصل له من بعض الموتى سهما على مسالته ومن بعضهم غير منقسم ولا انقسم كل واحد على الانفراد منقسم
المجموع وينبغي ان يسطر ذلك عند اظهار التصحيح فريضة كل ميت سطر بعد انتهاء الجمع وجمع نصيب
كل وارث ما بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة يجري كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت
موافقة يجري رددت التصحيح الى جزء الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف
… رد المسالة الى نصفها ورد نصيب كل وارث الى نصفه فيعطيه له … هذا الاسو الا
في المناسخة الفرضيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب
دربة وتسهيل عليه تصحيح ما يحدث من الوقائع فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما ثم مات
الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت … ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين
فالمسالة الاولى وهي مسالة البنت … تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسالة
الثانية وهي مسالة الزوج تصح من اربعة فنقسم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب في المسالة الثالثة مسالة
البنت تصح من ستة ونصيبه من الاول تسعة لا تنقسم على مسالتها ويوافق الثلث فاضرب ثلث مسالتها مضروب

في

في اثنين ومن كان له من ستة شيء فمضروب في اثنين فالستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين ومنها تصح الفريضتان
ثم من كان له من ستة عشر شيء فمضروب وهو في موقوفا في يدها وهو ثلاثة والمسالة الرابعة مسالة الجدة تصح من
اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اصبح لها ثلثها … ومن بيت بيتها ثلاثة ولسع الا … على
اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها ثم من له شي
من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن له شي من اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجا
وابنا وبنتا وامات ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنين وزوجة وجدا وجدة … ثم ماتت الثانية وتركت
السابق الثانية زوجا وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسالة الاولى تصح من اثنين وثلاثين للام اثنا عشر وللزوج
تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثين والمسالة الثانية وهي مسالة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنين
ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضته ولا
توافق فاضرب فريضة الثانية وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون يبلغ الفا وتسعمائة واربع
واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون يبلغ مائة وتسعة وخمسين
وللام من الاولى اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين يبلغ ثلاثمائة واربعة وعشرون وللزوجة من الاولى تسعة
مضروبة في سبعة وعشرين يبلغ مائتين وثلاثة واربعين وللبنين في الثانية ستة عشر مضروبة في ما في يد الميت
الثاني وهو اربعة وثلاثون يبلغ خمسمائة واربعة وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما
في يد الميت الثاني يبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين يبلغ مائة
وستة وثلاثين ومسالة الثالثة وهي مسالة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهو لا ينقسم
على فريضتها وتوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهي ثلاثة في الاولى وهي الف وتسعمائة واربع واربعون
يبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين ومنها تصح الفريضتان ثم من له شي من الاولى يضرب في وفق الثانية
وهي ثلاثة ومن له شي من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون للبنت من الاولى اربع مائة
وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة يبلغ الفا وثلاثمائة وسبعا وسبعين وللام من الاولى ثلاثمائة
واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة يبلغ تسعمائة واثنين وسبعين وللزوجة من الاولى مائتان وثلاثة واربعون
في ثلاثة يبلغ تسعمائة وتسعة وعشرين وللبنين في الثانية خمسمائة واربعة ولم يقع … مضروبة في ثلاثة يبلغ
الفا وخمسمائة واثني عشر ولكل واحد منها … وستة عشر وللزوجة الثاني من الاولى مائة واثنان مضروبة
في ثلاثة يبلغ ثلاثمائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية
وللعتيق … الجدة من فريضة الجدة … مضروبة في … وهو اربعة وثلاثون

بقي مائتين واثنين وسبعين وللزوج اثنين من فريضتها ثلاثة مضروبة في ثمانية في ثلاثها وهو اربعة
وثلاثون جملة مائتين واثنين وهو الذي كان في المسألة جدا وللاخ الجد سهم من فريضتها مضروب
في ثمانية في ثلاثها مبلغ اربعة وثلاثين قال ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من
اصل المسألة فيما ضربته في اصل المسألة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب
كل فريق من اصل المسألة في مبلغ الرؤوس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك
الفريق وقد مثلناه من قبل في موضعه قال وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من اصل المسألة
الى عدد رؤوسهم مفردا ثم تعطيه مثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اي يعرف نصيب كل واحد
من افراد الفريق بان تنسب سهام جميع الفريق من اصل المسألة الى عدد رؤوس ذلك الفريق فما
وجد نسبته اعطى لكل واحد من افراد ذلك الفريق مثل تلك النسبة من المضروب ثم يصح نصيب
كل واحد منهم ومعنى قوله مفردا اي يبسط الفريق واحدا واحدا من غير ضم فريق اخر عند النسبة وبقية
المسألة والتي قبلها تم ذكرها في باب التصحيح وقد ذكرتها هناك وطرقا اخر فلا نعيدها قال
وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم
المبلغ على التصحيح ولذا الدين قال يضرب دين كل غريم في التركة ويقسم الخارج على مجموع
الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما
موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق
التصحيح او على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدائن
لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهذا مبني على
قاعدة مهمة في الحساب وهو انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الى
الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد امكن استخراج المجهول
من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها
التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة والثالث مجهول والباقي
معلوم فاذا ضربنا الطرف في الوسط ثم ضرب الثاني في الثالث كذلك اذا قسمت المبلغ
على الثاني خرج الثالث المجهول ان كل مقدار يتركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد
العددين خرج الاخر كخمسة عشر مثلا فانه تركب من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة
خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب

كل واحد من احاد الفريق وانه اذا اجتمع هناك اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من
اصل المسألة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من احاد الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤوس
فنسبة نصيب الفريق من اصل المسألة الى عدد رؤوسهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد الى مبلغ
الرؤوس وهو المضروب في اصل المسألة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا
بالطرف والوسط في التصحيح ولذا العمل في قسمة الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم
بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فيطلب الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة
ثم العمل فيه على ما ذكرنا قال ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن واقسم على سهام
من بقي ما بقي لان المصالح لما ترك شيئا اعطي جعل مستوفيا لنصيبه وخرج من البين فبقي
الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظر لانه يقتضي ان نصيبه الذي بين
فجعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون انصباءهم وهو الصواب
الا ترى ان المرأة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم
الباقي من التركة بين العم والام اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كأن لم يكن
لكان للام سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض وللام
انما هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة والزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه باخذ بدله بقي
السدس وهو سهم للعم ولذا لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت
لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت
لام على ما كان لهم من عائلة لان اصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة
من ثمانية ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة والله اعلم تم الكتاب بعون
الملك الوهاب على يد كاتبه لنفسه ولمن شاء الله من بعده فقير لطف الله الاكبر محمد بن محمد [illegible] المصري
[illegible] في اليوم المبارك يوم الجمعة شهر [illegible] سنة ثمان [illegible]
[illegible] وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ورضي الله عن اصحاب رسول
الله اجمعين

بلغ مقابلة عن الجزء